

VICTORIA VOGES

Markenrechte an Kulturgütern

*Geistiges Eigentum und
Wettbewerbsrecht
207*

Mohr Siebeck

Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht

herausgegeben von

Peter Heermann, Axel Metzger,
Ansgar Ohly und Olaf Sosnitza

207



Victoria Voges

Markenrechte an Kulturgütern

Möglichkeiten und Auswirkungen der
markenspezifischen Kommodifizierung

Mohr Siebeck

Victoria Voges, geboren 1993; Studium der Rechtswissenschaften an der Bucerius Law School, Hamburg und der Singapore Management University, Singapur; 2017 Erstes Juristisches Staatsexamen (Hamburg); Rechtsreferendariat in Hamburg; 2020 Zweites Juristisches Staatsexamen (Hamburg); 2025 Promotion; Rechtsanwältin in Hamburg.
orcid.org/0009-0003-0441-696X

Gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR), Köln

ISBN 978-3-16-200266-2/eISBN 978-3-16-200267-9

DOI 10.1628/978-3-16-200267-9

ISSN 1860-7306/eISSN 2569-3956 (Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

Publiziert von Mohr Siebeck Tübingen 2026.

© Victoria Voges.

Dieses Werk ist lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International“ (CC BY-SA 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/>.

Jede Verwendung, die nicht von der oben genannten Lizenz umfasst ist, ist ohne Zustimmung des Urhebers unzulässig und strafbar. Das Recht einer Nutzung der Inhalte dieses Werkes zum Zwecke des Text- und Data-Mining im Sinne von § 44b UrhG bleibt ausdrücklich vorbehalten.

Gedruckt auf alterungsbeständiges Papier. Satz: Laupp & Göbel, Gomaringen.

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Wilhelmstraße 18, 72074 Tübingen, Deutschland
www.mohrsiebeck.com, info@mohrsiebeck.com

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Januar 2025 von der Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft als Dissertation angenommen. Die mündliche Promotionsprüfung fand am 26. Februar 2025 statt. Die Dissertation berücksichtigt Rechtsprechung und Literatur bis zur Abgabe am 31. Juli 2024.

An erster Stelle bedanke ich mich von Herzen bei meiner Doktormutter Frau Professorin Dr. *Linda Kuschel*, LL.M. (Harvard), die dieses Dissertationsvorhaben ermöglicht und hervorragend betreut hat. Ihre hilfreichen Anmerkungen und gewinnbringenden Denkanstöße waren für das Entstehen dieser Arbeit von großem Wert.

Mein Dank gilt auch Herrn Prof. Dr. *Haimo Schack*, LL.M. (Berkeley), der die Begutachtung der Arbeit durch die zügige Erstellung des Zweitgutachtens maßgeblich unterstützt hat.

Dem Verlag und den Herausgebern der Schriftenreihe „Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht“, Prof. Dr. *Peter W. Heermann*, LL.M. (Univ. of Wisc.), Prof. Dr. *Axel Metzger*, LL.M. (Harvard), Prof. Dr. *Ansgar Ohly*, LL.M. (Cambridge) und Prof. Dr. *Olaf Sosnitza* danke ich herzlich für die Aufnahme meiner Arbeit in diese Schriftenreihe.

Ein besonderer Dank geht an Karsten Windler, der in mir während des Studiums die Neugier und Begeisterung für Geistiges Eigentum geweckt hat.

Nicht zuletzt möchte ich mich bei Menschen in meinem privaten Umfeld bedanken, die durch ihre tatkräftige Unterstützung maßgeblich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen haben. Mein Mann Paul hat mich während der gesamten Promotion mit liebevoller Geduld und Verständnis begleitet und mir Mut zugesprochen. Meinem Schwiegervater Michael, meinem Bruder Jonathan und meiner Mutter Christiane danke ich für die hilfreichen Anmerkungen und das sorgsame Korrekturlesen der Arbeit. Außerdem danke ich meinen Freunden in Berlin und Hamburg, die in die Promotionszeit mehr Leichtigkeit gebracht haben.

Der größte Dank gilt meinen geliebten Eltern, Boris und Christiane, für ihren bedingungslosen Rückhalt. Euch ist diese Arbeit gewidmet.

Hamburg, im Februar 2026

Victoria Voges

“All ideas grow out of other ideas”

Anish Kapoor

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Abbildungsverzeichnis	XIX
 Einleitung	 1
<i>A. Anlass der Untersuchung</i>	1
<i>B. Forschungsstand</i>	3
<i>C. Untersuchungsgegenstand und -methoden</i>	11
<i>D. Gang der Untersuchung</i>	12
 Kapitel 1: Konturierung des Verständnisses von Kultur und Kulturgütern	 15
<i>A. Perspektive der Rechtswissenschaften</i>	15
<i>B. Perspektive der Kulturwissenschaften</i>	31
<i>C. Definition des Kulturguts</i>	76
 Kapitel 2: Analyse der Auswirkungen von Kulturgütermarken	81
<i>A. Gestalt und Zwecke des Markenrechts</i>	81
<i>B. Semiotische Einordnung von Kulturgütermarken</i>	83
<i>C. Rechtliche Einordnung der semiotischen Effekte von Kulturgütermarken</i>	108
 Kapitel 3: Einfluss der konkreten Ausgestaltung des Markenrechts auf nachteilige Auswirkungen von Kulturgütermarken	 143
<i>A. Mögliche Verhinderung von Kulturgütermarken</i>	144
<i>B. Mögliche Begrenzung der nachteiligen Auswirkungen</i>	238
<i>C. Verstärkung der nachteiligen Auswirkungen</i>	263
<i>D. Ergebnis zum Einfluss der konkreten Ausgestaltung des Markenrechts</i>	290

Schlussbetrachtung	293
Lösungsvorschlag	295
Thesen der Arbeit	299
Literaturverzeichnis	301
Sachregister	315

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abbildungsverzeichnis	XIX
Einleitung	1
<i>A. Anlass der Untersuchung</i>	1
<i>B. Forschungsstand</i>	3
<i>C. Untersuchungsgegenstand und -methoden</i>	11
<i>D. Gang der Untersuchung</i>	12
Kapitel 1: Konturierung des Verständnisses von Kultur und Kulturgütern	15
<i>A. Perspektive der Rechtswissenschaften</i>	15
I. Kultur im Recht	15
1. Additives Verständnis von Kultur	17
2. Abstrakte Umschreibung von Kultur	18
3. Gemeinsame Elemente juristischer Kulturbegriffe	20
4. Ergebnis zu juristischen Kulturverständnissen	23
II. Rechtswissenschaftliches Verständnis kultureller Güter	23
1. Der Begriff des Kulturguts	24
2. Der verwandte Begriff des kulturellen Erbes	28
3. Ergebnis zu juristischen Verständnissen kultureller Güter	30
<i>B. Perspektive der Kulturwissenschaften</i>	31
I. Definitorische Annäherung an das Phänomen Kultur	33
1. Typologie des Kulturbegriffs nach Reckwitz	34
a) Der normative Kulturbegriff	35
b) Totalitätsorientierter Kulturbegriff	37
c) Differenzierungstheoretischer Kulturbegriff	40

d) Bedeutungs- und wissensorientierter Kulturbegriff	42
2. Übereinstimmende Tendenzen kulturwissenschaftlicher Kulturbegriffe	43
a) Kultur als System und Praxis	45
b) Konstruktivistische Prägung	46
c) Semiotische Prägung	47
d) Ergebnis zu den übereinstimmenden Tendenzen	48
II. Kultur als Zeichensystem: Heranziehung der Kultursemiotik	48
1. Grundbegriffe der Semiotik: der Zeichenprozess und seine Elemente	49
a) Signifikat	50
b) Triadische Zeichenmodelle	51
c) Codes	53
2. Die drei Dimensionen von Kultur aus der Perspektive der Kultursemiotik	56
a) Gesellschaft = soziale Kultur	57
b) Zivilisation = materiale Kultur	57
c) Mentalität = mentale Kultur	61
3. Hierarchie von Texten: die Semiosphäre	63
a) Der Kern der Semiosphäre	64
b) Die Peripherie der Semiosphäre	65
c) Die Übersetzungsprozesse an den Grenzen der Semiosphäre	65
d) Zentrale Texte der Semiosphäre	67
e) Zusammenfassung	68
III. Kulturgut: der Mechanismus der Wertzuschreibung	69
1. Singularisierung als Kulturalisierung	71
2. Ergebnis zum Mechanismus der Wertzuschreibung	75
<i>C. Definition des Kulturguts</i>	<i>76</i>
 Kapitel 2: Analyse der Auswirkungen von Kulturgütermarken	 81
<i>A. Gestalt und Zwecke des Markenrechts</i>	<i>81</i>
<i>B. Semiotische Einordnung von Kulturgütermarken</i>	<i>83</i>
I. Die Marke aus semiotischer Perspektive	83
1. Die Einordnung der Marke in das semiotische Dreieck	85
2. Der Verlust der triadischen Struktur der Marke	89
3. Die Einordnung der Marke in die Semiosphäre	91
II. Die Kulturgütermarke aus semiotischer Perspektive	93
III. Effekte von Kulturgütermarken	97

1. Auswirkungen auf Zeichenprozesse: Verdrängung konventioneller Codes	97
a) Vorrangstellung des künstlichen Codes	97
b) Einfluss faktischer Durchsetzungsmaßnahmen	98
c) Ausweitung des künstlichen Codes	100
d) Rückgang der konventionellen Kommunikation über das Kulturgut	103
2. Entreichung der Semiosphären durch Beeinflussung des Kulturwandelmechanismus'	104
a) Im Zentrum befindliche Texte	105
b) In der Peripherie befindliche und außerkulturelle Texte	106
3. Graduelle Abwertung von Kulturgütern	107
<i>C. Rechtliche Einordnung der semiotischen Effekte von Kulturgütermarken</i>	108
I. Konflikte mit verfassungsrechtlich verankerter Kulturverantwortung	108
1. Herleitung von staatlicher Kulturverantwortung	110
2. Inhalt der Kulturverantwortung	113
3. Ergebnis zu den vorliegenden Konflikten mit der Kulturverantwortung	118
II. Spannungen mit Zielen und Pflichten des EU-Kulturrechts	121
1. Wahrung der kulturellen und sprachlichen Vielfalt	121
2. Erhaltung und Schutz des kulturellen Bestands	125
3. Weitere Facetten EU-rechtlichen Kulturrechts	126
4. Ergebnis zu den Spannungen mit EU-Kulturrecht	127
III. Spannungen mit kulturbezogenen Schutz- und Förderaufträgen aus internationalen Übereinkommen	128
IV. Negative Auswirkungen aus der Perspektive des einfachgesetzlichen Kultur- und Kulturgüterrechts	130
1. Kulturgüterschutz, insbesondere KGSG	131
2. Urheberrecht	137
V. Ergebnis zur rechtlichen Einordnung	142
 Kapitel 3: Einfluss der konkreten Ausgestaltung des Markenrechts auf nachteilige Auswirkungen von Kulturgütermarken	143
<i>A. Mögliche Verhinderung von Kulturgütermarken</i>	144
I. Keine effektive Eingrenzung der schutzfähigen Zeichen durch bestehende Voraussetzungen der Markenfähigkeit	144

1. Abstrakte Unterscheidungseignung nahezu aller Zeichen (§ 3 Abs. 1 MarkenG)	145
2. Darstellbarkeit der Zeichen (§ 8 Abs. 1 MarkenG)	149
II. Kultureller Wert grundsätzlich kein möglicher Anknüpfungspunkt absoluter Schutzhindernisse	150
1. Kein explizites Schutzhindernis für Kulturgüter vorhanden	151
2. Verhinderung der Monopolisierung des Referenzobjekts: Schutzausschließungsgründe (§ 3 Abs. 2 MarkenG)	153
a) Beurteilung der Schutzausschließungsgründe aus kultursemiotischer Perspektive	155
b) Ergebnis zur möglichen Verhinderung von Kulturgütermarken	156
3. Eindimensionalität und Anreizwirkung der mittels Verkehrsdurchsetzung überwindbaren Schutzhindernisse (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 bis Nr. 3 MarkenG)	157
a) Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG)	157
aa) Maßstab der konkreten Unterscheidungskraft	157
bb) Zentrale Rechtsprechung zu Kulturgütermarken	161
(1) Mona Lisa-Beschluss des BPatG	161
(2) Entscheidungen über Markenmeldungen von Charakteristika berühmter Persönlichkeiten	162
(3) Neuschwanstein-Rechtsprechung des BGH und EuGH	164
(4) Vigeland-Urteil des EFTA-Gerichtshofs	166
cc) Beurteilung des Schutzhindernisses aus kultursemiotischer Perspektive	169
(1) Kein Raum für die kulturelle Dimension	170
(2) Verstärkung der nachteiligen Auswirkungen	173
b) Beschreibungseignung (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG)	174
aa) Abgrenzung zum Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft	175
bb) Mögliche Verhinderung einzelner Kulturgütermarken	176
cc) Ergebnis zur möglichen Integration kultureller Erwägungen	179
c) Üblich gewordene Bezeichnungen (§ 8 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG)	179
aa) Geringe Praxisrelevanz des Schutzhindernisses	179
bb) Beurteilung des Schutzhindernisses aus kultursemiotischer Perspektive	181
cc) Ergebnis zur möglichen Integration kultureller Erwägungen	183
4. Sicherstellung von Markttransparenz: Schutzhindernis der Täuschungseignung (§ 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG)	184

a) Beurteilung des Schutzhindernisses aus kultursemiotischer Perspektive	184
b) Mögliche Verhinderung einzelner Kulturgütermarken	186
c) Ergebnis zur möglichen Integration kultureller Erwägungen	188
5. Absolute Schutzhindernisse bei bestehenden, anderweitigen Zeichenrechten	189
a) Hoheits- und Gewährzeichen, Kennzeichen internationaler zwischenstaatlicher Organisationen (§ 8 Abs. 2 Nr. 6–8 MarkenG)	189
aa) Möglichkeit pauschaler Ausschlüsse von Marken	189
bb) Anerkennung eines eigenständigen Zeichenwerts	190
cc) Mögliche Einführung eines neuen absoluten Schutzhindernisses	192
b) Spezielle kollektive Kennzeichenreche, Sortenbezeichnungen (§ 8 Abs. 2 Nr. 9–12 MarkenG)	193
6. Verstoß gegen außermarkenrechtliche Benutzungsverbote im öffentlichen Interesse (§ 8 Abs. 2 Nr. 13 MarkenG)	196
a) Berücksichtigungsfähige Verbotsnormen	197
b) Möglichkeit der Einführung eines Benutzungsverbots für Kulturgüter in Deutschland	199
7. Das Schutzhindernis der bösgläubigen Marken Anmeldung (§ 8 Abs. 2 Nr. 14 MarkenG)	201
a) Verhinderung dysfunktionaler Kulturgütermarken	202
b) Keine Erfassung des übergeordneten Problems von Kulturgütermarken	205
III. Potenzial der umfassenden Verhinderung von Kulturgütermarken: Verstoß gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten (§ 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG)	207
1. Bisherige Auseinandersetzungen mit dem Schutzhindernis in Rechtsprechung und Literatur	209
a) Positionen zu Markenmeldungen von Charakteristika berühmter Personen	209
b) Anmeldung von kulturell bedeutsamen Kunstwerken – Mona Lisa und Vigeland-Werke	211
2. Der Maßstab des Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung	215
a) Erfasste, wesentliche Grundsätze des deutschen Rechts	217
b) Gemeinfreiheit kein Teil der öffentlichen Ordnung	219
c) Maßstab aus Vigeland-Rechtsprechung nicht harmonisch integrierbar	220
d) Erfassung der Kulturverantwortung vom Begriff der öffentlichen Ordnung	221

aa) Kulturverantwortung als Prinzip von Verfassungsrang	221
bb) Vorliegen eines Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung . .	224
cc) Ermittlung der Kulturguteigenschaft	225
dd) Erforderliche Erweiterung des geltenden Maßstabs	227
ee) Auflösung von Kollisionen mit Individualrechten	227
e) Kein Verstoß der bisherigen Auslegung gegen EU-Recht und kulturbezogene Schutz- und Förderaufträge aus internationalen Übereinkommen	228
3. Geringere Eignung der zweiten Variante des Schutzhindernisses:	
Verstoß gegen die guten Sitten	230
a) Sittenverstoß durch Kulturgüter als solche	231
b) Sittenverstoß aufgrund markenspezifischer Kommerzialisierung	232
c) Maßgebliche Perspektive der Verkehrsauffassung	233
d) Maßstab aus Vigeland-Rechtsprechung nicht harmonisch integrierbar	235
e) Möglichkeit des ergänzenden Schutzes für potenzielle Kulturgüter	236
4. Ergebnis zur möglichen umfassenden Verhinderung von Kulturgütermarken	237
<i>B. Mögliche Begrenzung der nachteiligen Auswirkungen</i>	<i>238</i>
I. Der Schutz im Ähnlichkeitsbereich: Tatbestand der Verwechslungsgefahr	238
1. Räumliches Modell des markenrechtlichen Schutzbereichs nach Beebe	239
2. Beurteilung des Tatbestands der Verwechslungsgefahr aus kultursemiotischer Perspektive	240
3. Ergebnis zur begrenzenden Wirkung der Verletzungsvoraussetzung der Verwechslungsgefahr	244
II. Löschung der Kulturgütermarke wegen relativer Schutzhindernisse	244
1. Keine Verhinderung der nachteiligen Auswirkungen trotz rechtlicher Wirkung ex tunc	245
2. Die einzelnen relativen Schutzhindernisse	245
a) Werktitel als mögliche Signifikanten von Kulturgütermarken (§ 12 MarkenG)	246
b) Sonstige ältere Rechte mit möglichem kulturellen Bezug (§ 13 MarkenG)	247
aa) Urheberrechte	247
bb) Persönlichkeitsrechte	247
3. Ergebnis zur Berücksichtigung der kulturellen Dimension	249

4. Mögliche Einführung eines neuen absoluten Rechts	250
III. Keine angemessene Berücksichtigung kultureller Belange im Rahmen bestehender Schutzschranken	251
1. Freihaltung beschreibender und referierender Benutzungen im Einzelfall: § 23 MarkenG	252
a) Relevanz der Schranken des § 23 MarkenG für Kulturgütermarken	252
b) Ergebnis zur abmildernden Wirkung der Schranken des § 23 MarkenG	255
2. Die Markenparodie: Vorrangstellung des Markeninhabers	256
a) Beurteilung der Markenparodie aus kultursemiotischer Perspektive	256
b) Markenparodie als Markenverletzung	257
c) Ergebnis zur Gewichtung der kulturellen Dimension	259
IV. Einfluss des möglichen Verfalls der Marke	259
a) Abmildernde Wirkung bei Löschung der Kulturgütermarke	260
b) Anreizwirkung aufgrund der Gefahr des Rechtsverlusts	260
c) Mögliche Rehabilitierung des Kulturguts nach Verfall der Kulturgütermarke	262
d) Geringe Relevanz der weiteren Tatbestände des § 49 MarkenG	263
<i>C. Verstärkung der nachteiligen Auswirkungen</i>	263
I. Funktionenlehre: Ausweitung des exklusiven Kommunikationskanals des Markeninhabers	264
1. Die geschützten Markenfunktionen	265
2. Beurteilung der erweiterten Funktionenlehre aus kultursemiotischer Perspektive	268
3. Ergebnis zur Effektverstärkung durch die erweiterte Funktionenlehre	270
II. Die erweiterten Tatbestände der Markenverletzung	271
1. Die grundsätzlich begrenzende Voraussetzung der markenmäßigen Benutzung	273
a) Beeinflussbarkeit der Verkehrsauffassung	275
b) Ergebnis zur Voraussetzung der markenmäßigen Benutzung	277
2. Irrelevanz der Herkunftsfunktion und der markenmäßigen Benutzung bei Vorliegen von Doppelidentität	278
3. Drohwirkung aufgrund der Rechtsunsicherheit: nachteilige Auswirkung auf kulturelle Vielfalt	281
III. Intensivierung der nachteiligen Auswirkungen durch erweiterten Schutz bekannter Marken	281

1. Einordnung der bekannten Marke aus kultursemiotischer Perspektive	282
2. Rechtliche Anforderungen an den Bekanntheitsschutz	283
3. Beurteilung der vier Fallgruppen des Bekanntheitsschutzes	285
4. Ergebnis zum erweiterten Schutz der bekannten Marke	289
<i>D. Ergebnis zum Einfluss der konkreten Ausgestaltung des Markenrechts</i>	290
Schlussbetrachtung	293
Lösungsvorschlag	295
Thesen der Arbeit	299
Literaturverzeichnis	301
Sachregister	315

Abbildungsverzeichnis

<i>Abbildung 1: Tabelle der gemeinsamen Elemente juristischer Kulturbegriffe</i>	21
<i>Abbildung 2: Semiotisches Dreieck</i>	53
<i>Abbildung 3: Die Beziehung zwischen Artefakt, Instrument, Werkzeug und Text nach Posner</i>	59
<i>Abbildung 4: Semiosphären</i>	69
<i>Abbildung 5: Die Marke als Text</i>	89
<i>Abbildung 6: Die Kulturgütermarke</i>	94
<i>Abbildung 7: Das räumlich semiotische Modell von Beebe</i>	239

Einleitung

A. Anlass der Untersuchung

Seit Jahrzehnten beobachtet man, dass sowohl privatwirtschaftlich tätige Unternehmen als auch öffentliche Einrichtungen kulturell bedeutsame Güter zu ihren Gunsten als Marke eintragen lassen wollen, sei es in Form von Darstellungen oder Bezeichnungen von Kunstwerken, Persönlichkeiten, Bauwerken oder Ereignissen, literarischen Figuren oder Melodien. Anstatt ein vollständig neues Marken-Image für ihre betreffenden Waren und Dienstleistungen aufbauen zu müssen, kann durch die Nutzung des jeweiligen kulturellen Guts auf die mit dem Gut verbundenen reichhaltigen Assoziationen sowie zugehörige Wertvorstellungen zurückgegriffen und dessen Wiedererkennungseffekt für die Marke genutzt werden. Auch der Aufwand für Marketingmaßnahmen wird auf diese Weise erheblich gesenkt.¹ So nutzt beispielsweise das Modehaus Versace in seinem Logo eine Abbildung der Medusa Rondanini und macht sich so die mit dieser ikonischen Darstellung verbundenen, reichhaltigen Assoziationen, darunter Mystik, weibliche Stärke und Unwiderstehlichkeit, zunutze. Diese Verwendung kultureller Güter ist in der spätmodernen Ökonomie, in der der Markt, auf dem die Waren und Dienstleistungen angeboten werden, durch den Wettbewerb um Aufmerksamkeit und Valorisierung geprägt ist, besonders reizvoll.² Denn kulturelle Güter besitzen aufgrund ihrer Einzigartigkeit, ihres authentischen Eigenwerts sowie ihrer Fähigkeit, starke Gefühle hervorzurufen, eine affektive Anziehungskraft. Genau diese Anziehungskraft verspricht Markterfolg, suchen Konsumenten doch Produkte, die über die Erfüllung eines praktischen Nutzens hinaus ebendiese Ei-

¹ Zu gemeinfreien Werken *Wandtke/Bullinger*, GRUR 1997, 573, 578; unter Aufzählung weiterer Motive auch *Haarhoff*, (Re-)Monopolisierung erloschener Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechte durch das Markenrecht?, 2006, S. 27 f., S. 181; zu Charakteristika berühmter Persönlichkeiten siehe etwa *von Bassewitz*, Prominenz und Celebrity, 2008, S. 340 f.; *Kaufmann*, Die Personenmarke, 2005, Rn. 5 f.; siehe zum Wiedererkennungswert auch *Schack*, in: FS Rehbindner, 2002, S. 345; zu berühmten Kunstwerken *Lerach*, in: FS Harte-Bavendamm, 2020, S. 51; siehe auch *Assaf*, GRUR Int. 2009, 1, 2.

² Siehe *Reckwitz*, Die Gesellschaft der Singularitäten, 2017, insbesondere S. 147 f.

enschaften, folglich eine kulturelle Qualität aufweisen.³ Gleichzeitig spielen Marken als kommerzielle Kommunikationsmittel auf den Aufmerksamkeitsmärkten eine zentrale Rolle.⁴ Die Verwendung von Kulturgütern als eben diese kommerzielle Kommunikationsmittel liegt in unserer spätmodernen Ökonomie damit nahe.

Auch öffentliche Akteure (etwa Gebietskörperschaften⁵) können sich der gegebenen Marktstruktur nicht entziehen. Melden sie entsprechende Marken an, geht es ihnen aber wohl vorrangig um die Erhaltung des jeweiligen Kulturguts sowie die Schaffung eines Gegengewichts zu massenhaft verbreiteten, geringwertigen Souvenirartikeln.⁶

Die Anmeldung derartiger Kulturgütermarken⁷ ist rechtlich grundsätzlich möglich. Dennoch werden nicht alle Markenmeldungen auch eingetragen. Einige Anmeldungen von Kulturgütermarken scheitern an bestehenden Schutzhindernissen, wie etwa der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG oder der Beschreibungseignung gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG. Dass verschiedene bestehende Schutzhindernisse einer Eintragung bisweilen entgegenstehen, liegt aber nicht am kulturellen Wert des als Marke angemeldeten Gutes. Dieser kulturelle Wert ist bislang kein Anknüpfungspunkt markenrechtlicher, absoluter oder relativer Schutzhindernisse. Damit existiert derzeit kein anerkannter, spezieller Mechanismus, kulturell bedeutsamen Gütern einen markenrechtlichen Schutz aufgrund ihres Status als Kulturgut explizit und pauschal zu versagen.

Der Charakter des Markenrechts bringt es mit sich, dass Schutzobjekt nicht das kulturelle Gut selbst, sondern lediglich das neu geschaffene Kennzeichen der Kulturgütermarke als Unterscheidungsmittel auf dem Markt ist.⁸ Der herkunftshinweisende Zeichencharakter der Kulturgütermarke ist aber gleichzeitig Ansatzpunkt für Kritik. Zwar wird der Allgemeinheit das kulturelle Gut durch den

³ Siehe *Reckwitz*, Die Gesellschaft der Singularitäten, 2017, S. 121 f.

⁴ Siehe allgemein *Kur/Senfleben*, European trademark law, 2017, S. 23; siehe auch *Fezer*, in: ders. (Hrsg.), *MarkenR*, 2023, Einl. D., Rn. 83; *Peifer*, in: FS Fezer, 2016, S. 391; siehe auch *Reckwitz*, Die Gesellschaft der Singularitäten, 2017, S. 130.

⁵ Vgl. BGH, Beschl. v. 8.3.2012 – I ZB 13/11, BGHZ 193, 21 = GRUR 2012, 1044 – Neuschwanstein (Bayern); EFTA-Gerichtshof, Urt. v. 06.04.2017 – E-5/16, BeckRS 2017, 108930 – Vigeland (Oslo); vgl. zudem zum Schutz als nachgelassenes Werk LG Magdeburg GRUR 2004, 672 – Himmelscheibe von Nebra (Sachsen).

⁶ Siehe hierzu auch *Grabrucker*, *MarkenR* 2018, 96, 100; *Kur*, GRUR 2017, 1082, 1090; dass dies markenrechtlich dysfunktional ist, wird im Laufe der Arbeit erörtert.

⁷ Begriff nach *Ohly*, in: FS Ströbele, 2019, S. 325.

⁸ Siehe *Kur*, in: BeckOK *MarkenR*, 2024, Einleitung Markenrecht, Rn. 6; *Fezer*, in: ders. (Hrsg.), *MarkenR*, 2023, § 1 MarkenG, Rn. 3; siehe auch *Senfleben*, The copyright/trademark interface, 2021, S. 134 f.

auf bestimmte Funktionen begrenzten markenrechtlichen Schutz nur partiell entzogen. Gleichzeitig wird es aber durch die Eintragung und Nutzung als Marke zu kommerziellen Zwecken mit zumeist starkem Konsumbezug instrumentalisiert.⁹ Hinzu kommt, dass sich das Markenrecht in den vergangenen Jahrzehnten von einem ursprünglich

„auf den Schutz der Verbraucher vor Herkunftsverwechslungen konzentrierten Schutzsystem zu einem Regime, welches die Investitionen in die Markenentwicklung als eigenständiges Schutzziel anerkennt“¹⁰,

erweitert hat.

Es stellt sich die Frage, in was für einem Umfang kulturelle Güter als Marken schutzfähig sein sollten und ob das Markenrecht in diesem Zusammenhang in seiner derzeitigen Ausgestaltung zu weitreichende kommerziell geprägte Ausschließlichkeitsrechte gewährt. Von entscheidender Bedeutung für die Beantwortung dieser Fragen ist, ob die Eintragung und Nutzung als Marke spezifische negative Auswirkungen auf das kulturelle Gut und die Kultur als Gesamtmechanismus haben. Gleichzeitig muss mit einbezogen werden, inwiefern Marken selbst kulturelle Güter darstellen können.¹¹

B. Forschungsstand

Bisherige rechtswissenschaftliche Auseinandersetzungen mit Nutzungsmöglichkeiten kultureller Güter als Marken entspinnen sich zumeist an Werken, Namen oder Begriffen, die vormals durch andere geistige Eigentumsrechte, verwandte Schutzrechte oder Persönlichkeitsrechte geschützt waren, deren Schutz zwischenzeitlich aber abgelaufen ist oder abzulaufen droht. Zu diesem Zeitpunkt entfaltet ein sich anschließender markenrechtlicher Schutz aufgrund seiner potenziellen Unbegrenztheit – § 47 MarkenG ermöglicht die stetige Verlängerung einer einmal erfolgten Markeneintragung – nochmals gesteigerte Attraktivität. Anreiz zum Markenschutz bietet auch, dass das Markenrecht, anders als bei-

⁹ Zu gemeinfreien Werken *Wandtke/Bullinger*, GRUR 1997, 573, 578; ausführliche Kritik findet sich bei *Assaf*, GRUR Int. 2009, 1–14,; zu traditional cultural expressions siehe auch *Engelsing*, GRUR Int. 2019, 776, 780.

¹⁰ *Senfleben*, IIC 2017, 683, 707, unter Verweis auf EFTA-Gerichtshof, Urt. v. 06.04.2017 – E-5/16, BeckRS 2017, 108930, Rn. 70–72; Übersetzung von mir.

¹¹ Zur kulturellen Dimension von Marken siehe etwa *Bosland*, *The Culture of Trademarks: An Alternative Cultural Theory Perspective*, 2005, 101 und 111; siehe auch *Peifer*, in: FS Fezer, 2016, S. 391, 393. f.; *Tan*, *The semiotics of alpha brands*, 2013, S. 233, 237; vgl. zudem *Reckwitz*, *Die Gesellschaft der Singularitäten*, 2017, S. 58 f.

spielsweise das allgemeine Persönlichkeitsrecht, verkehrsfähig¹² und damit handelbar ist. Wertvolle Marken lassen sich gewinnbringend veräußern.

Der Fokus der Auseinandersetzung liegt bisher auf der Frage, inwiefern das Markenrecht „(Re-)monopolisierung“ ermöglicht bzw. ermöglichen sollte.

Falls versucht wird, bei noch bestehendem immaterialgüter- oder persönlichkeitsrechtlichen Schutz zusätzlich markenrechtlichen Schutz zu erlangen, können die jeweiligen Rechteinhaber¹³ gegen ungewollte Markenmeldungen Dritter vorgehen (siehe insbesondere § 13 MarkenG).

Wenn der Schutz eines Patents oder Gebrauchsmusters zum Zeitpunkt der Markenmeldung bereits abgelaufen ist, wird der markenrechtliche Schutz versagt, wenn die Eintragung zu einer Dysbalance zwischen den Schutzregimen führen würde. Von einer solchen Dysbalance wird im Falle eines vorangegangenen Patentschutzes ausgegangen, wenn die konkrete technische Lehre, die zuvor Gegenstand des Patents gewesen ist, nun von der Marke geschützt werden würde (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG).¹⁴

Für andere abgelaufene Eigentumsrechte, verwandte Schutzrechte oder für Persönlichkeitsrechte, hält das Markenrecht aber keine hinreichenden Antworten dafür bereit, wann markenrechtlicher Schutz eine Dysbalance mit dem jeweiligen anderen Schutzregime hervorrufen würde. Für die Behandlung anderer Güter, die nie durch derartige Rechte geschützt waren, sind erst recht Fragen offen.

Ein Anstoß für die bestehenden Auseinandersetzungen waren einige Aufsehen erregende Eintragungsversuche Ende der 1990er Jahre, hierunter insbesondere einige Markenmeldungen berühmter Werke der bildenden Kunst.¹⁵ Erleichtert wurden die Markenmeldungen insbesondere dadurch, dass mit Inkrafttreten des MarkenG zum 1. Januar 1995 das Erfordernis der Akzessorietät der Marke vollständig wegfiel.¹⁶ Damit konnten Marken nicht nur unabhängig von einem gleichzeitigen Übergang eines Geschäftsbetriebs auf andere Personen übertragen werden, für die Erlangung einer Marke war nun gar kein Geschäftsbetrieb mehr

¹² Siehe von Bassewitz, Prominenz und Celebrity, 2008, Vorwort S. VII.

¹³ Die in dieser Arbeit zu findende männliche Form bezieht sich immer zugleich auf weibliche, männliche und diverse Personen.

¹⁴ Siehe hierzu *Kur*, in: BeckOK MarkenR, 2024, MarkenG, § 3, Rn. 86–89; *Miosga/Hacker*, in: Ströbele/Hacker/Thiering (Hrsg.), MarkenG, 2024, § 3, Rn. 134 f.; siehe auch *Haarhoff*, (Re-)Monopolisierung erloschener Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechte durch das Markenrecht?, 2006, S. 88.; ausführlich zur Balance *Kur*, in: Schricker/Dreier/dies. (Hrsg.), Geistiges Eigentum im Dienst der Innovation, 2001, S. 42–45.

¹⁵ Zum Andauern der Diskussion siehe etwa *Lerach*, in: FS Harte-Bavendamm, 2020, S. 51; *Senfileben*, GRUR Int. 2022, 3; *ders.*, The copyright/trademark interface; *Schertz*, in: Loewenheim (Hrsg.), Handbuch des Urheberrechts, 2021, § 84, Rn. 18.

¹⁶ Hierzu *Götting*, GRUR 2001, 615, 618 f.; *ders.*, MarkenR 2014, 229, 232; *Boeckh*, in: FS Hertin, 2000, S. 500 f.; siehe hierzu auch *Schack*, Kunst und Recht, 2024, Rn. 216.

nötig. Freier Rechtserwerb, auch von Privatpersonen, war nun möglich, woraus sich ein Markenhandel entwickelte.¹⁷

Eine viel diskutierte Konstellation betrifft die Frage des markenrechtlichen Schutzes von Werken, die aufgrund des Erlöschens des Urheberrechts (§ 64 UrhG) gemeinfrei geworden sind (z. B. dreidimensionale Gestaltungen der Werke des Künstlers Gustav Vigeland) oder aufgrund ihres Entstehungszeitpunkts nie urheberrechtlich geschützt waren, aus heutiger Sicht aber persönliche geistige Schöpfungen im Sinne des § 2 Abs. 2 UrhG darstellen (z. B. die Mona Lisa von Leonardo da Vinci).¹⁸ Hierzu zählen auch Abwandlungen oder Kombinationen solcher gemeinfreier oder nie geschützter Werke.¹⁹ Der im UrhG nicht genannte Begriff der Gemeinfreiheit beschreibt die aufgrund Schutzablaufs eintretende Folge, dass das Werk ab diesem Zeitpunkt von jedermann zustimmungsfrei genutzt werden kann. Die genaue Gestalt der Gemeinfreiheit wird unterschiedlich beurteilt, was Auswirkungen auf die Bewertung eines Markenschutzes haben kann. Während nach einer Ansicht wieder der sog. „Urzustand“ der Rechtsfreiheit eintreten soll²⁰, wollen andere die Gemeinfreiheit als positive Zuordnung zur Allgemeinheit verstanden wissen.²¹ Alle ursprünglich urheberrechtlich geschützten Werke werden mit Ablauf der Schutzfrist aber gemeinfrei und sind einem markenrechtlichen Schutz grundsätzlich zugänglich.

Die Auseinandersetzung, insbesondere mit dieser Konstellation, ist nicht auf Deutschland beschränkt.²² Angesichts der im Wesentlichen durch EU-Recht ge-

¹⁷ Siehe *Götting*, GRUR 2001, 615, 619.

¹⁸ Diese zweite Untergruppe wird häufig unpräzise ebenfalls als gemeinfrei bezeichnet; einen Sonderfall bildet der Schutz nachgelassener Werke (§ 71 UrhG), etwa der Himmelscheibe von Nebra, LG Magdeburg, Urt. v. 16.10.2003 – 7 O 847/03, GRUR 2004, 672; hierzu auch *Stieper*, GRUR 2012, 1083, 1090.

¹⁹ Vgl. BPatG, Beschl. v. 15.06.2009 – 27 W (pat) 89/09, BeckRS 2009, 23404 – Das Schokoladenmädchen (Widerspruchsverfahren); KG, Urt. v. 20.11.2011 – 5 U 4282/00, GRUR-RR 2002, 325 – Nofretete; BPatG, Beschl. v. 06.02.2014 – 30 W (pat) 14/12, GRUR-RS 2014, 06410 – David und Venus; siehe auch BPatG, Beschl. v. 15.02.2016 – 26 W (pat) 508/15, BeckRS 2016, 4615, zu einer erneuten Befassung des BPatG mit der Mona Lisa, dieses Mal in Form eines Weinetiketts.

²⁰ Siehe *Ströbele*, in: Ströbele/Hacker/Thiering (Hrsg.), MarkenG, 2024, § 8, Rn. 974; *Seifert*, WRP 2000, 1014, 1015; so auch *Götting*, GRUR 2001, 615, 621; *Kaufmann*, Die Personenmarke, 2005, Rn. 171; *Stieper*, GRUR 2012, 1083, 1090.

²¹ So etwa *Lerach*, in: FS Harte-Bavendamm, 2020, S. 65; *Osenberg*, GRUR 1996, 101, 102–104 (für beschreibende Marken); *Nordemann*, in: Fromm/Nordemann (Hrsg.), UrhR, 2018, § 64 UrhG, Rn. 18; *ders.* WRP 1997, 389, 391; *Wandtke/Bullinger*, GRUR 1997, 573, 577; *Klinkert/Schwab*, GRUR 1999, 1067, 1070 f.; ausführlich zur Gemeinfreiheit *Stang*, Das urheberrechtliche Werk nach Ablauf der Schutzfrist, 2011, insbesondere S. 107 bis S. 123; siehe auch *Lüft*, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), UrhR, 2022, § 64 UrhG, Rn. 1, 13; vgl. zudem BVerfG, Beschl. v. 29.06.2000 – 1 BvR 825/98, GRUR 2001, 149, 151 – Germania 3.

²² Vgl. etwa Court of Appeals of Brussels, 3.10.2013, Case 2013/7132 und 2013/7133 –

formten Gestalt des Markenrechts verwundert dies nicht. Konkrete Rechtsprechung des EuGH und/oder des EuG zu der Frage eines markenrechtlichen Schutzes von gemeinfreien Werken existiert, soweit ersichtlich, aber bis heute nicht.²³

Für sich genommen wird die Gemeinfreiheit nach heute weit überwiegender Auffassung nicht als ausreichend erachtet, um ein Schutzhindernis zu begründen.²⁴ Es sollen also nicht alle gemeinfreien Werke vom potenziellen Markenschutz ausgenommen sein. Bei gemeinfreien Werken mit besonderer kultureller Relevanz, die Schaden nehmen könnten, wird dies von vielen Stimmen anders beurteilt.²⁵ Welche Werke diese erforderliche kulturelle Relevanz aufweisen, ob es sich hierbei zwingend um urheberrechtlich schutzfähige Werke handeln muss²⁶ und was für spezifisch markenrechtliche Probleme bei Eintragung und Nutzung unabhängig von dem Inhalt des Werks und den konkreten Waren und Dienstleistungen aufgeworfen werden, ist bislang nicht abschließend geklärt.

Parallel findet eine Auseinandersetzung mit Fällen statt, in denen verschiedene Charakteristika berühmter Personen als Marke eingetragen und/oder genutzt

Anne Frank Foundation/Benelux Office of Intellectual Property; Gerechtshof Den Haag, Urt. v. 29.08.2017 – 200.205.771/01, BeckRS 2017, 131013 – Die Nachtwache (Testfall); hierzu auch *Lerach*, in: FS Harte-Bavendamm, 2020, S. 61 f. mit dem Hinweis der gegenläufigen Eintragung durch das EUIPO; aus gesamteuropäischer Perspektive ausführlich *Senfleben*, The copyright/trademark interface; siehe auch *ders.*, IIC 2017, 683–720 m.w.N.; GRUR Int. 2022, 3–17; *Kur*, GRUR 2017, 1082.

²³ Siehe *Lerach*, in: FS Harte-Bavendamm, 2020, S. 62; *Kur*, GRUR 2017, 1082.

²⁴ Siehe *Lerach*, in: FS Harte-Bavendamm, 2020, S. 63 (zu Kunstwerken) m.w.N.; *Albrecht*, in: BeckOK MarkenR, 2024, MarkenG, § 8, Rn. 726; *Schork*, in: Ingerl/Rohnke/Nordemann (Hrsg.), MarkenG, 2023, § 8 Rn. 275; *Seifert*, WRP 2000, 1014, 1017 f.; *Ohly*, in: FS Klippel, 2008, S. 207; *Ströbele* in Ströbele/Hacker/Thiering (Hrsg.), MarkenG, 2024, § 8, Rn. 974; *Fezer/Fesenmair* in Fezer (Hrsg.), MarkenR, 2023, § 8 MarkenG, Rn. 505b; *Haarhoff*, (Re-)Monopolisierung erloschener Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechte durch das Markenrecht?, 2006, S. 60; *Stang*, Das urheberrechtliche Werk nach Ablauf der Schutzfrist, 2011, S. 394; sich für ein solches Schutzhindernis aussprechend *Lerach*, in: FS Harte-Bavendamm, 2020, S. 63; *Klinkert/Schwab*, GRUR 1999, 1067, 1070 f.; einschränkend befürwortend *Osenberg*, GRUR 1996, 101, 102 f.; *Meister*, WRP 1995, 1005, 1007.

²⁵ Vgl. etwa BPatG, Beschl. v. 25.11.1997 – 24 W (pat) 188/96, BPatGE 40, 6 = GRUR 1998, 1021 – Mona Lisa; EuGH, Schlussanträge des Generalanwalts Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer v. 3.4.2003, Rechtssache C-283/01 – Shield Mark/Kist, Rn. 52; siehe etwa *Osenberg*, GRUR 1996, 101, 102 f.; *Meister*, WRP 1995, 1005, 1007.

²⁶ Vgl. etwa *Rehbinder*, in: *ders.*, Urheberrecht, 2010, § 7, Rn. 79, dessen Aussage suggeriert, jedes urheberrechtlich geschützte Werk sei ein Kulturgut; nuancierender *Peukert*, in: *Rehbinder/ders.* (Hrsg.), Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, 2023, § 2, Rn. 23; vgl. demgegenüber die Ausführungen von *Stang*, Das urheberrechtliche Werk nach Ablauf der Schutzfrist, 2011, S. 72 f., dessen Argumentation in die Richtung eines Gleichlaufs von gemeinfrei gewordenem Werk und Kulturgut geht; differenzierend *Wandtke/Bullinger*, GRUR 1997, 573, 577 unter III.

werden (z. B. der Spitzname der ehemaligen Prinzessin von Wales, „Lady Di“).²⁷ Im Vordergrund stehen Personennamen und -abbildungen, aber auch etwaige andere Merkmale wie charakteristische Gesten, Posen und gesprochene oder gesungene Passagen als Stimmausschnitte.²⁸ Kontroversen bestehen insbesondere bei Charakteristika verstorbener Personen.²⁹ Merkmale historischer, bekannter Personen sind dabei für Markenanmelder attraktiv, da sie keine Einwendungen auf Basis postmortaler Persönlichkeitsrechte mehr zu befürchten haben. Ob eine Markeneintragung in solchen Fällen möglich sein sollte, wird zwar kontrovers, aber nur vereinzelt tiefgehend diskutiert.³⁰ Eine positive Zuordnung der Charakteristika zur Allgemeinheit, die eine Brücke zu einem entgegenstehenden gesellschaftlichen, kulturellen Interesse schlagen könnte, wird weit überwiegend abgelehnt.³¹ Stärker noch als bei gemeinfreien Werken liegt der Fokus der Auseinandersetzungen auf dem Zusammenspiel des Markenrechts mit einem Individualrecht, zumeist in Form des postmortalen Persönlichkeitsschutzes. Dies suggeriert, dass bis zum Schutzablauf, etwa des Persönlichkeitsrechts, eine Eigenschaft als Kulturgut bzw. Kulturerbe nicht möglich ist.³² Dabei deutet sich gerade in der Korrespondenz zwischen der Bekanntheit einer verstorbenen Person und der Schutzdauer ideeller Bestandteile des postmortalen Persönlichkeitsrechts³³

²⁷ Bei Nordemann, WRP 1997, 389, finden sich verschiedene Beispiele zu berühmten Persönlichkeiten, darunter Che Guevara, Marilyn Monroe und Albert Einstein; siehe auch Senftleben, IIC 2017, 683, 720, Fn. 26; sowie Gauß, WRP 2005, 570.

²⁸ Siehe hierzu Haarhoff, (Re-)Monopolisierung erloschener Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechte durch das Markenrecht?, 2006, S. 175; Götting, MarkenR 2014, 229, 23; siehe auch Gauß, WRP 2005, 570.

²⁹ Diesbezügliche Bedenken zusammenfassend Haarhoff, (Re-)Monopolisierung erloschener Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechte durch das Markenrecht?, 2006, S. 176 f.; siehe zudem Götting, NJW 2001, 585; Seifert, NJW 1999, 1889, 1891; von Bassewitz, Prominenz und Celebrity, 2008, S. 311–313; Boeckh, in: FS Hertin, 2000, S. 517–523.

³⁰ Siehe aber Götting, GRUR 2001, 615, 621; Steinbeck, JZ 2005, 552, 555; Sahr, GRUR 2008, 461, 468 f. sowie die Nachweise in den nachfolgenden Fn.

³¹ So etwa Götting, GRUR 2001, 615, 621; interessant ist hier der Ansatz Kaufmanns, neben einer Gemeinfreiheit auch eine sog. „Kulturfreiheit“ zu untersuchen, auch wenn ein Verstoß am Ende abgelehnt wird, siehe Kaufmann, Die Personenmarke, 2005, Rn. 175–187; ablehnend etwa BPatG, Beschl. v. 27.03.2012 – 27 W (pat) 83/11, BPatGE 53, 222 = GRUR 2012, 1148, 1151 – Robert Enke; Beschl. v. 11.09.2012 – 27 W (pat) 50/12, BeckRS 2012, 20932 – Wildschütz Jennerwein; befürwortend von Bassewitz, Prominenz und Celebrity, 2008, S. 329.

³² Vgl. etwa die Ausführungen bei Götting, GRUR 2001, 615, 618, 620, der augenscheinlich ein Ausschließlichkeitsverhältnis zwischen der Eigenschaft als Kulturgut und eines vom APR erfassten Schutzobjekt annimmt.

³³ Vgl. hierzu BGH, Urt. v. 08.06.1989 – I ZR 135/87, BGHZ 107, 384 = NJW 1990, 1986, 1987 f., unter d) – Emil Nolde (fortwirkendes Lebensbild); Götting, GRUR 2001, 615, 617 f.; siehe auch Herdegen in Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), 2022, Grundgesetz-Kommentar, Art. 1 Abs. 1 Rn. 57.

an, dass auch parallel zum Individualschutz eine relevante gesellschaftliche Bedeutungsdimension existiert, die sich womöglich in einen kulturellen Wert übersetzen ließe.³⁴ Es sind zwar vereinzelt Ansätze einer Auseinandersetzung mit einer möglichen Eigenschaft als Kulturgut bzw. als kulturelles Erbe zu beobachten. Die genaue Rolle einer kulturellen Bedeutung sowie die möglichen Auswirkungen auf diese durch den spezifisch markenrechtlichen Schutz sind aber ebenfalls bislang nur unzureichend untersucht worden.

Neben diesen Problemfeldern lassen sich verschiedene weitere Konstellationen aufzählen, denen im Kern ähnliche kulturelle Fragestellungen zugrunde liegen. Neben einer möglichen Marken Anmeldung von vormalig designrechtlich erfassten Erzeugnissen³⁵ zählen hierzu insbesondere Werktitel von aktuell oder ehemals urheberrechtlich geschützten literarischen Werken³⁶ oder von Namen oder anderen Charakteristika fiktiver, insbesondere literarischer Figuren³⁷ sowie Werktitel/Namen von Sehenswürdigkeiten, Bauwerken oder Ereignissen.³⁸ Der

³⁴ Vgl. zu dieser Verknüpfung etwa die Ausführungen von *Haarhoff*, (Re-)Monopolisierung erloschener Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechte durch das Markenrecht?, 2006, S. 217 f., die eine solche Korrespondenz am Ende zwar ablehnt, gleichzeitig aber den kulturellen Hintergrund herausarbeitet.

³⁵ Siehe hierzu *Senfileben*, The copyright/trademark interface, 2021, S. 210–219 sowie S. 220–235; zu ehemals patentrechtlich geschützten Erfindungen auch *Haarhoff*, (Re-)Monopolisierung erloschener Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechte durch das Markenrecht?, 2006, S. 81–88.

³⁶ Siehe etwa *Ohly*, in: FS Klippel, 2008, S. 212–214; *Haarhoff*, (Re-)Monopolisierung erloschener Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechte durch das Markenrecht?, S. 132–164; diese Arbeit konzentriert sich auf die Konstellation der Anmeldung als Marke im engeren Sinne und behandelt die Auswirkungen eines werktitelrechtlichen Schutzes auf die Kultur und Kulturgüter nicht in der Tiefe; zum Verhältnis zwischen Gemeinfreiheit und Werktitelschutz vgl. BGH, Urt. v. 23.01.2003 – I ZR 171/00, GRUR 2003, 440 – Winnetous Rückkehr; siehe auch *Hacker*, in: Ströbele/Hacker/Thiering (Hrsg.), MarkenG, 2024, § 5 Rn. 135; *Eichelberger*, in: BeckOK MarkenR, 2024, MarkenG, § 8, Rn. 372.

³⁷ Vgl. etwa BPatG, Beschl. v. 01.06.2005 – 29 W (pat) 179/04, BeckRS 2009, 2544 – Pettersen & Findus; Beschl. v. 20.06.2018 – 27 W (pat) 59/13, BeckRS 2018, 17509 – Pippi Langstrumpf; hierzu *Lerach*, in: FS Harte-Bavendamm, 2020, S. 56 f.; BGH, Beschl. v. 05.12.2002 – I ZB 19/00, GRUR 2003, 342 – Winnetou; siehe auch *Haarhoff*, (Re-)Monopolisierung erloschener Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechte durch das Markenrecht?, S. 164–174; eine Übersicht von fiktiven Charakteren, die als Unionsmarken eingetragen sind, findet sich bei *Senfileben*, The copyright/trademark interface, 2021, S. 122 Fn. 540; siehe auch *von Gamm*, in: FS Ströbele, 2019, S. 527, 534.

³⁸ Vgl. etwa BPatG, Beschl. v. 06.03.2012 – 25 W (pat) 562/11, BeckRS 2012, 6390 – KOUTOUBIA; BPatG, Beschl. v. 04.02.2011 – 25 W (pat) 182/09, BPatGE 52, 267 = GRUR 2011, 922 – Neuschwanstein; siehe hierzu auch *Lerach*, GRUR-Prax 2018, 461; siehe zudem *Ohly*, in: FS Ströbele, 2019, S. 325 f.; *Eichelberger*, in: BeckOK MarkenR, 2024, MarkenG, § 8, Rn. 344; ohne Bezug zur urheberrechtlichen Schutzfähigkeit BPatG, Beschl. v. 23.02.2010 – 27 W (pat) 248/09, BeckRS 2010, 09410 – Quadriga auf dem Brandenburger Tor (Ber-

artige Werktitel oder Namen können im Rahmen der öffentlichen Kommunikation über die etwaigen Kulturgüter bzw. das kulturelle Erbe eine zentrale Rolle spielen.³⁹

Die rechtswissenschaftlichen Auseinandersetzungen mit den oben aufgeführten, einzelnen Konstellationen abgelaufener anderweitiger Schutzrechte lehnen sich zwar bezüglich einzelner Aspekte aneinander an, und Argumente, die für eine Konstellation entwickelt worden sind, werden teilweise auf andere Konstellationen übertragen.⁴⁰ In Deutschland⁴¹ fand bislang aber kein Versuch statt, die Problemkomplexe zu einer übergeordneten, auf alle Kulturgüter bzw. kulturellen Erscheinungen fokussierten Untersuchung zusammenzuführen, die den Weg zu einer kohärenten Lösung ebnen könnte.⁴²

Dass die verschiedenen Konstellationen in der Regel unter dem Stichwort einer sog. „(Re-)Monopolisierung“ durch das Markenrecht diskutiert werden, verdeutlicht, dass die Auseinandersetzungen zumeist das ausbalancierte Zusammenspiel der verschiedenen Immaterialgüterrechte fokussieren. Dabei liegt allen Konstellationen auch eine kulturelle Dimension zugrunde.

Die derzeit innerhalb der Auseinandersetzungen ins Feld geführten markenrechtlichen Argumente treffen nicht den Kern der Problematik:⁴³ die Auswirkungen der Registrierung und Benutzung eines kulturellen Gutes als Marke auf dessen kulturelle Bedeutung und Wert sowie auf die Kultur im Ganzen. Ausführli-

lin); weitere Beispiele finden sich auch bei *Marfort/Albrecht*, BayVBl. 2013, 686 f., die zudem der Rechtsprechung Markenfreundlichkeit bescheinigen.

³⁹ Siehe hierzu auch *Senfileben*, The copyright/trademark interface, 2021, S. 121 sowie S. 125.

⁴⁰ Vgl. zur Heranziehung der Gemeinfreiheit im Rahmen einer Namenssignatur-Marke etwa BPatG, Beschl. v. 03.04.2000 – 30 W (pat) 247/97, BPatGE 42, 275 = BeckRS 2009, 24790, insbesondere Rn. 17, 22 – Franz Marc; Beschl. v. 04.02.2011 – 25 W (pat) 182/09, BPatGE 52, 267 = GRUR 2011, 922, 925 – Neuschwanstein, unter Bezug auf das OLG Dresden, Urt. v. 04.04.2000 – 14 U 3611/99, NJW 2001, 615 – Johann Sebastian Bach.

⁴¹ Siehe lediglich *Senfileben*, The copyright/trademark interface, 2021, der aber vornehmlich aus urheberrechtlicher Perspektive vorgeht und etwa Persönlichkeitsmerkmale außen vor lässt.

⁴² Lediglich aufzählende Zusammenfassungen einiger Einzelthemen finden sich bei *Ohly*, in: FS Ströbele, 2019, S. 325–339; *Lerach*, in: FS Harte-Bavendamm, 2020, S. 49–67; *ders.*, GRUR-Prax 2018, 461–463; *Kur*, GRUR 2017, 1082–1090; *Ströbele* in Ströbele in Ströbele/Hacker/Thiering (Hrsg.), MarkenG, 2024, § 8 Rn. 974; siehe aber *Senfileben*, The copyright/trademark interface, 2021, Kapitel 5, der unter dem Begriff „cultural sign“ verschiedene Fallgruppen vereint und gemeinsame Gefährdungen herausarbeitet: „cultural sign“ umfasst „genuine artworks“, „symbols of contemporary mainstream culture“ sowie Werktitel und teilweise auch traditionelle kulturelle Ausdrucksformen, *ders.*, The copyright/trademark interface, S. 130–132; ein guter Ansatz findet sich auch bei *Assaf*, GRUR Int. 2009, 1.

⁴³ So zur fehlenden Unterscheidungskraft ausdrücklich auch *Senfileben*, IIC 2017, 683, 699.

che Argumentationen beschränken sich zumeist auf wettbewerbsrechtliche Erwägungen, die im Markenrecht mit seinen wettbewerbsrechtlichen Wurzeln⁴⁴ und Marken als Teil der Wettbewerbsordnung⁴⁵ naturgemäß angelegt sind. In diese Ausführungen wird die kulturelle Dimension meist nur oberflächlich integriert. Die möglichen schwerwiegenden Effekte auf die Kultur und zugehörige Güter wird unter Hinweis auf den begrenzten markenrechtlichen Schutz zumeist pauschal als geringfügig eingestuft.⁴⁶ Ohne spezifisch auf die markenrechtliche Nutzung abzustellen, wird ergänzend argumentiert, dass ein Schutzhindernis zur Vermeidung kommerzieller Nutzung der als Marken geschützten Zeichen im Allgemeinen nicht geeignet sei.⁴⁷ Diejenigen, die sich gegen die Ermöglichung von Kulturgütermarken aussprechen⁴⁸, rekurren zumeist vage und gefühlsbetont auf ein „Unbehagen“⁴⁹ oder ein negatives „Bauchgefühl“⁵⁰, anstatt auf Basis einer genauen Untersuchung etwaiger markenspezifischer Effekte⁵¹ auf die Kultur und zugehörige Zeichen zu argumentieren. Kritiker wie *Kur* weisen mit Recht darauf hin, dass ein solches, vage beschriebenes Unbehagen ohne Nachweis konkreter Auswirkungen nicht ausreichend ist, um normative Kraft in Form eines zu fordernden absoluten Eintragsverbots zu entfalten.⁵²

⁴⁴ Hierzu ausführlich *Ohly/Kur*, GRUR 2020, 457, 458.

⁴⁵ Siehe hierzu *Kur*, in: BeckOK MarkenR, 2024, Einleitung Markenrecht, Rn. 21.

⁴⁶ So spezifisch zu § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG *Sahr*, GRUR 2008, 461, 468 f.; vgl. auch *Steinbeck*, JZ 2005, 552, 555; allgemeiner *Haarhoff*, (Re-) Monopolisierung erloschener Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechte durch das Markenrecht?, S. 227–229; im Ergebnis auch *Götting*, GRUR 2001, 615, 623.

⁴⁷ Siehe wiederum *Sahr*, GRUR 2008, 461, 469; *Haarhoff*, (Re-) Monopolisierung erloschener Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechte durch das Markenrecht?, 2006, S. 195; siehe auch *von Bassewitz*, Prominenz und Celebrity, 2008, S. 331 f., die sich im Ergebnis aber trotzdem für ein neues absolutes Schutzhindernis ausspricht.

⁴⁸ Siehe etwa *Lerach*, in: FS Harte-Bavendamm, 2020, S. 51 f.; ausführlicher S. 64–67; konkreter *Wandtke/Bullinger*, GRUR 1997, 573, 578; vgl. zu den Auswirkungen zudem *Assaf*, GRUR Int. 2009, 1, 2, sie fordert aber keinen Schutzausschluss; mit ausführlicher Begründung hingegen *Senftleben*, The copyright/trademark interface, 2021, insbesondere zusammenfassend auf S. 205 f. sowie S. 67–69.

⁴⁹ So *Kur*, GRUR 2017, 1082, 1085 f.; *von Bassewitz*, Prominenz und Celebrity, 2008, S. 312, 332; *Sahr*, GRUR 2008, 461, 468 f.; siehe auch *Lerach*, in: FS Harte-Bavendamm, 2020, S. 51.

⁵⁰ So *Lerach*, in: FS Harte-Bavendamm, 2020, S. 51 f.; hierauf hinweisend auch *Albrecht*, in: BeckOK MarkenR, 2024, § 8 MarkenG, Rn. 726.

⁵¹ Insbesondere in Abgrenzung zur allgemeinen Kommerzialisierung in der Werbung.

⁵² Siehe *Kur*, GRUR 2017, 1082, 1085.

Sachregister

- Anthropozentrisch 21, 31
Artefakt 57–60
- Code 53–56
– konventioneller Code 55 f.
– künstlicher Code 55 f.
– natürlicher Code 55
Cultural sign (Senftleben) 9, dort Fn. 42
- Denotation 50 f.
- Empfänger 49 f.
Entsingularisierung 74
- Gemeinfreiheit 5
Gesellschaft, *siehe* soziale Kultur
- Hierarchie von Texten, *siehe* Semiosphäre 63 f.
- Ikonisches Zeichen 86, 88
Index 86
Instrument 58 f.
Interpretant 51–53
- Johann Sebastian Bach* (OLG Dresden) 271
- Kern (der Semiosphäre) 64
Konnotation 50 f.
Konstruktivismus 46 f.
Konstruktivistische Prägung, *siehe* Konstruktivismus
Kulturauftrag, *siehe* Kulturverantwortung
Kulturbegriff (Typologie nach Reckwitz) 34–43
– bedeutungs- und wissensorientierter Kulturbegriff 42 f.
– differenzierungstheoretischer Kulturbegriff 40–41
– normativer Kulturbegriff 35–37
– totalitätsorientierter Kulturbegriff 37–39
Kulturelle Teilhabe 116–118
Kulturgütermarke 93–97
Kultursemiotik, *siehe* Semiotik
Kulturstaat 108 f.
Kulturverantwortung 108–118
Kulturverständnis, *siehe* Kulturbegriff
- Markenparodie 256–259
Materiale Kultur 57–61
Medusa Rondanini 103
Mentale Kultur 61 f.
Mentalität, *siehe* mentale Kultur
Mitsubishi/Duma (EuGH) 276 f.
Mona Lisa (BPatG) 161 f.
- Neuschwanstein* (BGH) 165 f.
Neuschwanstein (EuGH) 165 f.
- Peripherie (der Semiosphäre) 65
- Referenz, *siehe* Referenzobjekt
Referenzobjekt 52 f.
- Sakralisierung 68
Semiose, *siehe* Zeichenprozess
Semiosphäre 63–69
Semiotik 11 f.
Semiotischer Raum, *siehe* Semiosphäre
Semiotisches Dreieck 51–53
Sender 50
Signifikant 50–53
– Kulturgutsignifikant 93
Signifikat 50–53
– Signifikatsbündel 50, dort Fn. 218
Singularisierung 71–74
Singularität 71–74
Soziale Kultur 57

Text 58-61

– außerkultureller Text 63 f.

– weiter Textbegriff 60

– zentraler Text 67 f.

Triadisch 51

Vielfalt 113–118

Vigeland (EFTA-Gerichtshof) 166–169

Vigeland (KFIR) 220 f.

Wandelmechanismus (Semiosphäre) 65–67

Werkzeug 58 f.

Wertzuschreibung 75 f.

Zeichen-Funktion 54

Zeichenprozess 49 f.

Zentrum (der Semiosphäre), *siehe* Kern
(der Semiosphäre)

Zivilisation, *siehe* materiale Kultur

Zugang zu Kultur 117 f.