

Prof. Dr. Alfred Toth

Bemerkungen zum Begriff der Marke im Markenrecht

1. Obwohl Vf. Mathematiker und nicht Jurist ist, ist er als Semiotiker befugt, über die Grundbegriffe einer juristischen Disziplin zu sprechen, deren Begriffe überhaupt nicht juristischer Natur sind und vor allem, wie im folgenden anhand des Begriffes Markes aufgezeigt wird, zum überwiegenden Teil widersprüchlich und sogar sachlich falsch verwendet werden.

2. Wir beginnen mit den folgenden elementaren Definitionen aus dem Schweizer Markenrecht, wobei die folgenden zwei Abschnitte aus der unten angegebenen Quelle unretouchiert abgelichtet sind.

Nach Art. 1 Abs. 1 MSchG ist die Marke ein Zeichen, das geeignet ist, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von solchen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Gesetzlich geschützt ist damit zunächst die **Unterscheidungs- bzw. Individualisierungsfunktion** der Marke, Waren und Dienstleistungen voneinander unterscheidbar zu machen. Sie stellt heute die bedeutsamste gesetzliche Markenfunktion dar, wogegen die ehemals wichtige Herkunftsfunktion der Marke, auf die betriebliche Herkunft von Waren zu verweisen, zwar in Art. 1 Abs. 1 MSchG mitgehalten ist, aber wegen der häufigen Lizenzproduktionen und internationalen Konzerne kaum noch Bedeutung hat. Neben der im MSchG verankerten Unterscheidungs- und Herkunftsfunktion hat die Marke auch **Garantiefunktion**. So sind irreführende Marken nicht in das Markenregister eintragbar bzw. vom Markenschutz ausgeschlossen (N 13). Insofern garantiert die Marke, dass die durch sie selbst vermittelten Vorstellungen über die Qualität der damit markierten Waren und Dienstleistungen zutreffen. Dagegen garantiert sie keine gleichbleibende Qualität und auch keine Eigenschaften, die sich nicht direkt aus ihr selbst ergeben (vgl. aber zu den Garantimarken hinten N 47). Als weitere Funktionen der Marken werden sodann deren Abwehrfunktion sowie deren Werbe- und Kommunikationsfunktion genannt.

Quelle: <http://www.jusfind.ch/de/markenrecht.html>

Die Marke wird hier als "Zeichen" definiert, das "Unterscheidungs- bzw. Individualisierungsfunktion" habe. Zeichen haben aber weder die eine noch die andere Funktion, sondern nur Namen, und genau um solche handelt es sich bei Marken. Zwar ist jeder Name ein Zeichen, aber nicht jedes Zeichen ist ein Name. Z.B. ist "Wurst" ein Zeichen, aber "Cervelat" ein Name.

Ferner sind Unterscheidungs- und Individualisierungsfunktion nicht dasselbe. Die letztere ist eine präzise definierte logische Operation (und also überdies keine Funktion), die als "Kennzeichnung" bekannt ist (vgl. z.B. Menne 1991, S. 100).

Marken können insbesondere Wörter, Buchstaben, Zahlen, bildliche Darstellungen, dreidimensionale Formen sein sowie Verbindungen solcher Elemente untereinander oder mit Farben (Art. 1 Abs. 2 MSchG). Aus dieser (nicht abschliessenden) Aufzählung zulässiger Markenelemente ergeben sich die einzelnen **Erscheinungsformen der Marke**. Wortmarken umfassen einzelne Wörter (Fantasiebezeichnungen, Wortabwandlungen, Personennamen), Buchstabenkombinationen (UBS) oder Zahlen («4711»), wogegen Bildmarken aus konkreten Darstellungen (Lacoste-Krokodil) oder abstrakten Symbolen (Logos) bestehen. Zulässig und auch häufig sind Verbindungen von Wortmarken und Bildmarken (Wort-Bild-Marken). Formmarken liegen bei dreidimensionalen Marken vor. Solche dreidimensionale Zeichen werden als Ergänzung auf der Ware angebracht oder für die Werbung verwendet. Aber auch die Form der Ware selbst oder deren Verpackungsform ist als Formmarke geeignet (Coca-Cola-Flasche). Farben, in denen die Wörter, Bilder oder Formen dargestellt werden, können ebenfalls Bestandteil der Marke sein. Schliesslich sind, obschon im MSchG nicht erwähnt, akustische Marken schutzfähig (Reihenfolgen von Tönen, nicht aber ein ganzes Musikstück).

Quelle: <http://www.jusfind.ch/de/markenrecht.html>

Problematisch ist hier die Abgrenzung von Marke und Ware. Jene wird nämlich auf dieser nicht einfach "angebracht", sondern die Namenabbildung einer Marke auf ein Objekt, das als Ware fungiert, bewirkt eine Hypersummativitätsrelation zwischen dem Warenobjekt und dem Markenobjekt. Obwohl stets von Marken und Waren die Rede ist, fehlt also das Markenobjekt, denn schliesslich wird jedes Objekt, das in einen Verkauf-Ankauf-Prozess eingebunden wird, zur Ware, aber nicht jede Ware ist damit bereits ein Markenobjekt. Zwischen einem als Marke verwandten Namen und seinem Referenzobjekt drückt sich diese arithmetische Hypersummativität in der Form der von Karl Bühler in seiner "Sprachtheorie" so genannten "symphysischen Relation" aus: Gerade weil Marke und Markenprodukt in einer hypersummativen Relation stehen, kann weder die Marke vom Markenprodukt, noch das Markenprodukt von der Marke separiert werden. Obwohl sich viele Zigaretten weder quantitativ noch qualitativ in signifikanter Weise unterscheiden, wird z.B. eine Mentholzigarette der Marke A nicht zu einem bloßen Zigarettenobjekt, wenn ihrer zugehörigen Schachtel die Banderole mit der Marke entfernt wird, sondern sie bleibt eine Mentholzigarette der Marke A. Dies gilt somit, wie dieses Beispiel zeigt, nicht nur für Fälle, wo die Form eines Objektes markenprodukt-determinierend ist wie z.B. bei einem Mercedes, der auch dann ein solcher bleibt, wenn ihm das als Markenzeichen fungierende Stern-Objekt entfernt wird.

Und damit sind wir beim kapitalen Problem der Verwendung des Begriffes Marke im Markenrecht angekommen, der Verwechslung von Zeichen und Objekt. Diese Dichotomie ist logisch isomorph zu derjenigen zwischen Posi-

tion und Negation in der Logik und damit erkenntnistheoretisch zwischen Objekt und Subjekt. So sind sämtliche dreidimensionalen "Marken", die ja eingangs als "Zeichen" definiert wurden, sog. semiotische Objekte, d.h. Objekte, die, wie im Falle des erwähnten Mercedes-Sterns, als Zeichen fungieren, d.h. zwischen denen wieder eine Form der Hypersummativitätsrelation besteht. Genauso, wie es unmöglich ist, Marke und Markenprodukt vermöge ihrer Symphysis zu separieren, so ist es unmöglich, z.B. bei einem Wirtshausschild zwischen seinem Objektanteil und seinem Zeichenanteil oder bei einer Prothese zwischen ihrer Form und ihrer Substanz zu trennen, da in beiden Fällen, d.h. dem Zeichenobjekt des Wirtshausschildes und dem Objektzeichen der Prothese, die Zeichen- und Objektanteile hypersummativ "zusammengeschweißt" sind.

Abschließend sei noch auf den logisch falschen Gebrauch des Identitätsbegriffes und seiner daraus folgenden Konfusion mit dem Gleichheitsbegriff hingewiesen.

2. Zeichenidentität (Art. 3 Abs. 1 Buchst. a MSchG)

17

Art. 3 Abs. 1 Buchst. a MSchG schliesst Zeichen vom Markenschutz aus, die mit einer älteren Marke identisch und für die gleichen Waren oder Dienstleistungen bestimmt sind, bei denen also **Marken- und Produktidentität** besteht. Es gilt hierbei das Spezialitätsprinzip, wonach die Zeichenidentität im markenrechtlichen Sinne erst dann gegeben ist, wenn gleiche Zeichen für gleiche Waren oder Dienstleistungen als Marken gebraucht werden sollen.

Quelle: <http://www.jusfind.ch/de/markenrecht.html>

Identität ist eine logisch 1-stellige Relation (vgl. z.B. Menne 1991, S. 99), während Gleichheit, Ähnlichkeit und Verschiedenheit logisch 2-stellige Relationen sind. Daraus folgt, daß Identität nur in Form von Selbstidentität auftritt und daher auch nur 1 Objekt, 1 Ware, 1 Markenprodukt usw. betreffen kann, so daß die Begriffe der Zeichen-, Marken- und Produktidentität falsch sind. Bei den "gleichen Waren" stellt sich ferner das Problem, auf welche Weise Gleichheit definiert wird. Sind z.B. zwei Autos gleiche Objekte, oder sind sie nur dann gleich, wenn sie der gleichen Sorte angehören, oder erst dann, wenn es sich noch zusätzlich um den gleichen Typ handelt, also etwa nicht nur um einen Mini, sondern um einen Mini Cooper?



Auf dem vorstehenden Bild besteht also natürlich keine Identität zwischen den beiden Autos, sondern Gleichheit, aber auch nur dann, wenn man sich auf Sorte und Typ der beiden Objekte beschränkt. Wo sind jedoch die Grenzen der ontischen Gleichheit? Angenommen, die beiden Autos hätten verschiedene Farben, wären sie dann immer noch gleich, da ja weder die Sorte noch der Typ gewechselt haben?

Literatur

Menne, Albert, Einführung in die formale Logik. 2. Aufl. Darmstadt 1991

10.5.2015