

# Zuwanderung, Ethnomarketing und gespaltenes Verkehrsverständnis

*Im Blickpunkt: Gattungsbezeichnungen, die nicht jeder versteht*

Von Dr. Martin Viefhues

---

„Am Anfang war das Wort – und als Nächstes kam das Missverständnis.“

(Unbekannt)

---

Bei der Auswahl von Produktbezeichnungen zeigt sich, was geschehen kann, wenn nicht nur „Marketing“ auf „Recht“, sondern zwei Sprachwelten aufeinandertreffen. Ist eine Produktbezeichnung fantasievoll, kann sie als Marke geschützt werden und gewährt dann ein ausschließliches Recht an der Bezeichnung. Juristen mögen das. So ein rechtliches Monopol kann aber dort nicht gewährt werden, wo die betreffende Bezeichnung nur als Beschreibung verstanden wird und der Erklärung dient. Ist eine Produktbezeichnung beschreibend, kann sie daher nicht als Marke geschützt werden. Aber immerhin: Der Verbraucher kann das Produkt und seine Eigenschaften schnell erfassen; die Kommunikation zwischen Produkt und Verbraucher erfolgt, ohne große Erklärungen zu erfordern. Marketeers mögen das.

Speziell wird es dabei, wenn zwei Sprachwelten aufeinandertreffen; schwierig wird es, wenn die eine die andere nicht versteht. Für die eine ist es dann nicht möglich, die Grenze zwischen unterscheidender Marke und beschreibender Eigenschaftsbezeichnung zu ziehen. Die Kommunikation zwischen Produkt und Verbraucher funktioniert dann nur in der anderen Sprachwelt. Marketeers tun sich damit leicht: Sie betreiben Zielgruppenmarketing und sprechen nur die andere Sprachwelt an. Juristen tun sich damit schwer: Sie sind an den „Durchschnittsverbraucher“ gewöhnt, der alle meint.

Was ist das Problem, und wie geht ein Unternehmen damit am besten um?

## Das Problem: Beschreibung vs. Unterscheidung

Ob eine Produktbezeichnung fantasievoll ist und daher als Marke geschützt werden kann, bestimmt sich bei Wörtern danach, ob sie in der maßgeblichen Sprache eine für die Produkte relevante Bedeutung haben oder nicht. Aber was ist, wenn im relevanten geographischen

Markt mehr als eine Sprache gesprochen wird und die Produktbezeichnung in einer Sprache beschreibend ist?

In einer in diesem Jahr veröffentlichten Entscheidung des BGH<sup>1)</sup> ging es im wahrsten Sinne „um die Wurst“. Überspitzt ausgedrückt, ging es um das Szenario: Stell dir vor, es gibt Wurst und keiner geht hin – zumindest nicht die, die der türkischen Sprache nicht mächtig sind, denn auf der Verpackung steht nicht „Wurst“, sondern „Sosis“. In einem älteren Fall, über den der BGH zu entscheiden hatte,<sup>2)</sup> ging es um die Marke „Gazoz“, was das türkische Wort für Brauselimonade ist.

Kann man „Gazoz“ als Marke schützen?, fragen die „Verständnislosen“. Oder kann man „Sosis“ – wenn es ja gar keine Marke ist – der „eigentlichen“ Marke „Pinar“ anhängen, ohne dass es diese verändert, also in einer Mehrwortmarke auf- und untergehen lässt?, fragen die „Verständnisvollen“, doch Unverstandenen.

Relevant wird die Verständnisfrage dabei etwa in folgenden Fällen: ►

- **Fall 1:** Soll ein fremdsprachiger Gattungsbegriff als Marke eingetragen werden, stellt sich die Frage, ob er als Marke geschützt sein kann, wenn er in dem Teil des Verkehrs, der die fremde Sprache beherrscht, als Gattungsbegriff erkannt wird.
- **Fall 2:** Ist ein fremdsprachiger Gattungsbegriff als Marke eingetragen worden („Gazoz“), stellt sich die Frage, ob sich Wettbewerber des Markeninhabers bei der Benutzung des Gattungsbegriffs darauf berufen können, dass sie den Begriff nicht zur Unterscheidung von Produkten anderer Anbieter, also als Marke, benutzen, sondern nur zur Information über die Art des Produkts, also als Beschreibung.



3)

Diese Frage war Gegenstand der „Gazoz“-Entscheidung des BGH und wurde unter den gegebenen Umständen bejaht.

- **Fall 3:** Ist ein Gattungsbegriff wegen seiner Herkunft aus einer fremden Sprache als Marke geschützt und wird er sodann innerhalb einer eingetragenen Marke mit einem unterscheidenden Begriff kombiniert, stellt sich die

Frage, ob der Gattungsbegriff beim Vergleich mit älteren Marken unberücksichtigt bleiben muss.

Als abschreckendes Beispiel gilt in diesem Zusammenhang der – zur gleichen Problematik der verschiedenen Sprachen auf EU-Ebene entschiedene – „Matratzen“-Fall des EuGH,<sup>4)</sup> in dem der Begriff „Matratzen“ in Spanien als Marke für Matratzen eingetragen worden war, weil dort niemand das deutsche Wort „Matratzen“ kennt, und an dem sodann eine jüngere Markenmeldung „Matratzen Markt Concord“ scheiterte.



5)

- **Fall 4:** Wird eine eingetragene Marke („Pinar“) stets zusammen mit dem fremdsprachigen Gattungsbegriff („Sosis“) benutzt („Pinar Sosis“), stellt sich die Frage, ob die Marke noch als in der Form benutzt angesehen werden kann, wie sie eingetragen ist, oder ob der Gattungsbegriff den Gesamteindruck erheblich (und zwar in schutzvernichtender Weise) verändert, weil er von der Mehrheit der Verbraucher nicht als solcher verstanden wird.



6)

Diese Frage war Gegenstand der „Pinar“-Entscheidung des BGH und wurde unter den gegebenen Umständen im Sinne einer nur unerheblichen Abweichung der benutzten von der eingetragenen Marke beantwortet.

Gleiches gilt umgekehrt, wenn Marke und beschreibender Begriff als Kombination eingetragen sind und der beschreibende Begriff in der Benutzung entfällt. Diese Frage war kürzlich Gegenstand eines Rechtsstreits vor dem LG Köln, der nicht entschieden werden musste, in dessen mündlicher Verhandlung am 22.10.2015 das Gericht aber zu erkennen gab, dass es die Benutzung ohne den beschreibenden Begriff als unerhebliche Abweichung der benutzten von der eingetragenen Marke betrachten würde.

### Das Dilemma: Durchschnittsverbraucher vs. Zielgruppenmarketing

Auf der Suche nach der Antwort auf Fragen wie, ob „die Verbraucher“ zwei Marken miteinander verwechseln, ob „die Verbraucher“ eine Bezeichnung als Marke oder Gattungsbezeichnung auffassen oder ob ein zusätzliches Wort nach dem Verständnis „der Verbraucher“ die Produktbezeichnung als eine andere als die geschützte Marke erscheinen lässt, setzen Juristen beim Verständnis des für sie maßgeblichen „durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbrauchers“ an. In einer Welt der zunehmenden Internationalisierung und Globalisierung, in der verschiedene Sprachkreise innerhalb eines Staates vorhanden sind, stellt sich aber die



Frage, ob man nach Sprachkreisen unterscheiden kann, darf oder muss.

Die praktische Relevanz ist deutlich: Zum Jahresende 2014 waren laut Statistischem Bundesamt im deutschen Ausländerzentralregister insgesamt knapp 8,2 Millionen Menschen mit ausschließlich ausländischer Staatsangehörigkeit erfasst.<sup>7)</sup> 16,4 Millionen Menschen in Deutschland hatten einen Migrationshintergrund; auf Basis des Mikrozensus 2014 entsprach dies einem Anteil von 20,3% an der Gesamtbevölkerung.<sup>8)</sup> Die Strukturen der Bevölkerungszusammensetzung werden sich in den nächsten Jahren weiter und nachhaltig ändern. Die deutsche Bevölkerung schrumpft, und Konsumenten wandern aus dem Ausland zu. Vor diesem Hintergrund verändern sich Absatzmärkte und potentielle Käuferstrukturen.

Hier setzt „Ethnomarketing“ an, also Marketing, dass sich an Zielgruppen richtet, die einer anderen Ethnie angehören als die Mehrheitsbevölkerung eines Staates,<sup>9)</sup> in Deutschland die türkischstämmige Bevölkerung und Russlanddeutsche – in Zukunft vermutlich auch Syrer. Dabei liegt es auf der Hand, bei deren gezielter Ansprache auch Produkte aus ihrer Herkunftsregion anzubieten und zwar unter deren originalen Produktbezeichnungen. Aus Sicht des Marketings ist dies nur eine Form des Zielgruppenmarketings. Je eindeutiger abgegrenzt eine Zielgruppe ist, desto „passender“ können Marketingmaßnahmen gestaltet werden. Zielgruppenmarketing, auch in der Form des Ethnomarketings, bedeutet Marktsegmentierung. Mit der Figur des

„Durchschnittsverbrauchers“ wird man dieser Entwicklung nicht gerecht. Es muss differenziert werden.

### Die Wertung: verschiedene Verkehrskreise vs. gespaltene Verkehrskreise

Die markenrechtliche Praxis ist bereit, auf Marktsegmentierungen einzugehen, wenn sie zu eigenen Verkehrskreisen mit eigenständigem Charakter führen, der den betreffenden Verkehrskreis von anderen Verkehrskreisen abgrenzbar macht. Ein bloßes unterschiedliches Verständnis innerhalb desselben Verkehrskreises ist dagegen rechtlich nicht erheblich, wie der BGH in seiner „Pinar“-Entscheidung nochmals bekräftigte.

Eigene Verkehrskreise entstehen dabei, wenn die dem Verkehrskreis angehörigen Personen Eigenschaften aufweisen, die sie von anderen Personen unterscheiden und das Produkt an diesen Unterschied anknüpft. Als Klassiker des eigenen Verkehrskreises gelten Kunden mit besonderem Fachwissen, bei Waren, die sich nicht an Verbraucher, sondern nur an Expertenkreise in Bezug auf deren Geschäftstätigkeit richten. Einen eigenen Verkehrskreis kann aber auch Sprache bilden, wobei zu unterscheiden ist: Personen, die innerhalb derselben Muttersprache nur besondere Begriffe verwenden, wie etwa die sogenannte Jugendsprache, bilden keinen eigenen Verkehrskreis, wie man einer 2015 veröffentlichten Entscheidung des BPatG entnehmen kann.<sup>10)</sup> Kunden mit fremder Muttersprache können demgegenüber einen eigenen Verkehrskreis bilden.

Verschiedene Marktsegmente sind rechtlich aber nur dann relevant, werden nur dann zu eigenständigen Verkehrskreisen, wenn sie in der Marketingstrategie tatsächlich Gegenstand eines Zielgruppenmarketings werden, also wenn sie nicht nur abgrenzbar, sondern tatsächlich abgegrenzt sind. Der besondere Verkehrskreis, also etwa die Personen mit der betreffenden fremden Muttersprache, muss dazu weitgehend exklusiv angesprochen werden. Das verlangt eine Werbung in Medien der einschlägigen Sprache und einen Vertrieb über einschlägige Verkaufsstellen, bei „Gazoz“ und „Sosis“ also Lebensmittelgeschäfte und gastronomische Einrichtungen, die sich an die Mitglieder des türkischen Sprachkreises richten. „Ausreißer“, etwa gelegentliche Verkäufe in Geschäften, die sich wie die allgemein bekannten Supermärkte an alle Verkehrskreise richten, schaden nicht, wenn sie an der grundsätzlichen und deutlichen Ausrichtung des Marketings auf die Zielgruppe nichts ändern.

Eine ähnliche Anerkennung eines eigenen Verkehrskreises bei personen- und namentlich ausländerbezogenen exklusiven Vertriebswegen gab es schon in den Vergangenheit: Der exklusive Vertriebsweg der Militärkantinen und Armeeläden auf den Militärstützpunkten von in Deutschland stationierten ausländischen Streitkräften wurde in Bezug auf Waren aus der Heimat der Militärangehörigen wegen der Produktbindungswirkung als eigener Markt anerkannt, ein allein dort erfolgreicher Vertrieb von BGH und BPatG als ausreichend angesehen, um den Schutz einer Marke durch „ernsthafte Benutzung“ und zwar „in Deutschland“ aufrechtzuerhalten.<sup>11)</sup>



### Der Ausblick: Ethnomarketing vs. Massenvertrieb

Das Markenregister ist ein Spiegel des Weltgeschehens. Ereignisse, von denen vermutet wird, dass sie sich kommerziell verwerten lassen, werden innerhalb kürzester Zeit in Markenmeldungen abgebildet. Dementsprechend ist zu erwarten, dass die derzeitige Flüchtlingswelle zur Anmeldung von Marken führen wird, die sich auf Produkte – vermutlich in erster Linie Lebensmittel – beziehen, die umtriebige Geschäftsleute importieren werden, um den Flüchtlingen ein wenig Heimatgefühl zu bescheren.

### Die Strategie: Marktbeherrschung vs. Marktsegmentierung

Wer hier den Markt beherrschen will, wird versuchen, durch Markeneintragen die Gattungsbegriffe zu monopolisieren, bevor diese in Deutschland bekannt werden – gegebenenfalls in einer in lateinische Buchstaben transliterierten Form. Da Lösungsverfahren gegen solche unter Umständen als „bösgläubig“ erlangt einzustufende Marken lange dauern und mit Beweisschwierigkeiten belastet sind, werden diejenigen, die zu spät kommen, wieder einmal vom Leben bestraft werden. Ihnen bleibt nur die Wahl eines Marketingkonzepts, das so ethnozentrisch ist, dass sie sich mit der Ansprache eines selbständigen Verkehrskreises verteidigen können. Die hierzu erforderlichen exklusiven oder zumindest zielgruppenspezifischen Vertriebswege zu installieren kann ein Wettlauf gegen die Zeit werden. Der Markeninhaber beherrscht dagegen die breite Fläche und kann gleichzeitig durch Belieferung des allgemei-

nen Einzelhandels der Anerkennung eines selbständigen Verkehrskreises entgegenwirken. Dies fordert geradezu heraus, relevante Gattungsbegriffe bereits jetzt als Marke anzumelden, um sie – je nach eigener Einstellung zu fairem Verhalten im Wettbewerb – für sich zu sichern oder möglichst bald offiziell als schutzunfähig und damit als „gemeinfrei“ anerkannt zu bekommen.

Fußnoten/Bildquellen:

- 1) BGH, Urteil vom 17.11.2014, I ZR 114/13
- 2) BGH, Urteil vom 01.04.2004, I ZR 23/02
- 3) <https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fzeits%2fgrur%2f2004%2fcont%2fgrur.2004.947.1.htm>
- 4) EuGH, Urteil vom 28.04.2004, C-3/03P
- 5) Markenregister des Harmonisierungsamtes (HABM)
- 6) <http://www.egetuerk.de/egetuerk-produkte/produkt-details/product/pinar-1/>
- 7) Statistisches Bundesamt; <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/Bevoelkerung/MigrationIntegration/AuslaendischeBevolkerung/AuslaendischeBevolkerung.html>
- 8) Statistisches Bundesamt; <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/Bevoelkerung/MigrationIntegration/Migrationshintergrund/Migrationshintergrund.html>
- 9) Siehe Wikipedia zu „Ethnomarketing“ und z.B. die Website der hierauf spezialisierten Werbeagentur Beys, <http://www.beys.de>
- 10) BPatG, Beschluss vom 28.10.2014, 27 W (pat) 536/14 – Hakuna Matata
- 11) BGH, Urteil vom 05.06.1985, I ZR 151/83 – Darcy; BPatG, Beschluss vom 20.06.2008, 30 W (pat) 143/05 – Rhea Vendors



**Dr. Martin Viefhues,**  
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Gewerblichen  
Rechtsschutz, JONAS Rechtsanwaltsge-  
sellschaft mbH, Köln

[viefhues@jonas-lawyers.com](mailto:viefhues@jonas-lawyers.com)  
[www.jonas-lawyers.com](http://www.jonas-lawyers.com)