



Sachstand

Markenrechtliche Regelungen zur Verwendung der Bundesflagge

Markenrechtliche Regelungen zur Verwendung der Bundesflagge

Aktenzeichen: WD 7 - 3000 - 096/21
Abschluss der Arbeit: 23. September 2021
Fachbereich: WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, Bau und Stadtentwicklung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Markenrechtliche Regelungen	4
2.1.	Eintragungshindernis	4
2.2.	Ordnungswidrigkeit bei widerrechtlicher markenmäßiger Nutzung	6
3.	Zusammenfassung	7

1. Einleitung

Gemäß Artikel 22 GG¹ ist die Bundesflagge schwarz-rot-gold. Sie „besteht aus drei gleich breiten Querstreifen, oben schwarz, in der Mitte rot, unten goldfarben, Verhältnis der Höhe zur Länge des Flaggentuches wie 3 zu 5“ (Ziff. I.1 FlaggAnO²). Zu unterscheiden ist die Bundesflagge von der Bundesdienstflagge: diese Dienstflagge der Bundesbehörden „hat die gleichen Querstreifen wie die Bundesflagge, darauf, etwas nach der Stange hin verschoben, in den schwarzen und den goldfarbenen Streifen je bis zu einem Fünftel übergreifend, den Bundesschild, den Adler nach der Stange gewendet, Verhältnis der Höhe zur Länge des Flaggentuches wie 3 zu 5“ (Ziff. I.3 FlaggAnO).

Während die Bundesdienstflagge durch „alle Stellen des Bundes“ geführt wird (Ziff. II. FlaggAnO) und ihre unbefugte Benutzung durch jedermann untersagt ist (§ 124 OWiG³), steht die Führung der Bundesflagge grundsätzlich jedermann frei.⁴ Um diesen Grundsatz zu gewährleisten, trifft auch das Markenrecht Regelungen, die im Wesentlichen verhindern sollen, dass Antragsteller Monopolrechte hinsichtlich einer Verwendung der Bundesflagge erwerben oder der unzutreffende Eindruck entsteht, entsprechende Rechte seien erworben worden.⁵

2. Markenrechtliche Regelungen

2.1. Eintragungshindernis

§ 8 Absatz 2 Nr. 6 MarkenG⁶ sieht ein absolutes Schutzhindernis in Gestalt eines Eintragungshindernisses hinsichtlich solcher Marken vor, „die Staatswappen, Staatsflaggen oder andere staatliche Hoheitszeichen oder Wappen eines inländischen Ortes oder eines inländischen Gemeinde- oder weiteren Kommunalverbandes enthalten.“ Der gesetzgeberische Zweck dieser Regelung „liegt darin, zu verhindern, dass öffentliche Hoheitszeichen für geschäftliche Zwecke ausgenutzt

1 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 u. 2 Satz 2 des Gesetzes vom 29. September 2020 (BGBl. I S. 2048) geändert worden ist.

2 Anordnung über die deutschen Flaggen vom 13. November 1996 (BGBl. I S. 1729), die durch die Anordnung vom 22. November 2005 (BGBl. I S. 3181) geändert worden ist.

3 Gesetz über Ordnungswidrigkeiten in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Februar 1987 (BGBl. I S. 602), das zuletzt durch Artikel 23 des Gesetzes vom 25. Juni 2021 (BGBl. I S. 2099) geändert worden ist.

4 Herzog, Erstkommentierung von Artikel 22 GG, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 94. EL Januar 2021, Artikel 22 Rn. 50; Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags, Gesetzliche Regelungen zu Staatssymbolen und zu deren Verwendung, Sachstand vom 07.04.2017 (WD 3-3000-084/17), Gliederungspunkt 3 (abrufbar unter <https://www.bundestag.de/re-source/blob/514802/221fe0df20b767bdbcffe0252da69bd2/wd-3-084-17-pdf-data.pdf> – zuletzt abgerufen am 22.09.21).

5 Vgl. BPatG, Beschluss vom 09.12.2008 – 33 W (pat) 32/07.

6 Markengesetz vom 25. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3082; 1995 I S. 156; 1996 I S. 682), das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 10. August 2021 (BGBl. I S. 3490) geändert worden ist.

oder gar missbraucht werden, zumal sie auch nicht Gegenstand von Monopolrechten einzelner Privater werden dürfen (...). Eine solche Eintragung oder Benutzung würde nämlich das Recht des Staates verletzen, die Verwendung der Symbole seiner Hoheitsgewalt zu kontrollieren, und könnte außerdem den Verkehr über den Ursprung der mit solchen Marken gekennzeichneten Waren irreführen (...).“⁷

Vom Eintragungsverbot nach § 8 Absatz 2 Nr. 6 MarkenG unmittelbar betroffen sind nur solche Marken, die mit den genannten Hoheits- und anderen Zeichen übereinstimmen.⁸ Jedoch können auch Marken, die diese Zeichen lediglich nachahmen, gemäß § 8 Absatz 4 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen sein.⁹ Nachahmung in diesem Sinne ist als „Nachahmung im heraldischen Sinn“ zu verstehen: „Hierunter fallen ohne Weiteres solche Nachahmungen, die gerade die charakteristischen heraldischen Merkmale aufweisen (...). Bei dem Vergleich ‚im heraldischen Sinn‘ ist dabei gerade auf die heraldische Beschreibung abzustellen und nicht auf die geometrische, die ihrem Wesen nach wesentlich detaillierter ist (...).“¹⁰ Zum Anwendungsbereich und zum Umfang der Schutzversagung hat die Rechtsprechung verschiedene für die Praxis bedeutsame Präzisierungen vorgenommen:

- „Wegen § 8 Abs. 2 Nr. 6 MarkenG dürfen ausdrücklich Marken nicht eingetragen werden, die in- oder ausländische Staatsflaggen enthalten. Um der ungerechtfertigten Ausnutzung staatlicher Hoheitszeichen zu kommerziellen Zwecken entgegenzuwirken, ist ein erweiterter Flaggenbegriff zugrunde zu legen, der auch Fahnen, Standarten, Stander und Wimpel umfasst, die wie Staatsflaggen eingesetzt und aufgefasst werden (BPatG GRUR 2005, 679, 680 - Bundesfarben; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 8, Rdn. 411).“¹¹
- „Zur Schutzversagung reicht bereits aus, wenn die Marke ein Hoheitszeichen als Bestandteil enthält, soweit dieser hinreichend deutlich in Erscheinung tritt, um eine dahingehende negative Wirkung zu entfalten (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 8, Rdn. 406). Die staatlichen Hoheitszeichen sind nämlich nicht nur gegen die Eintragung und die Benutzung von Marken geschützt, die mit ihnen identisch sind oder sie enthalten, sondern wegen § 8 Abs. 4 Satz 1 MarkenG auch dagegen, dass eine Nachahmung dieser Kennzeichen im heraldischen Sinne in eine Marke aufgenommen wird. Eine derartige Nachahmung wird nicht bereits dadurch ausgeschlossen, dass das Emblem in bestimmter Weise stilisiert oder dass nur ein Teil von ihm verwendet worden ist (EuG GRUR 2004, 773, Rn. 40, 41 - ECA; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 8, Rdn. 407).“¹²

7 BPatG, Beschluss vom 09.12.2008 – 33 W (pat) 32/07 Rn. 17.

8 BPatG, Beschluss vom 15.06.2009 – 27 W (pat) 115/09 Rn. 7.

9 BPatG, Beschluss vom 15.06.2009 – 27 W (pat) 115/09 Rn. 10.

10 BPatG, Beschluss vom 15.06.2009 – 27 W (pat) 115/09 Rn. 10.

11 BPatG, Beschluss vom 09.12.2008 – 33 W (pat) 32/07 Rn. 19.

12 BPatG, Beschluss vom 09.12.2008 – 33 W (pat) 32/07 Rn. 18.

-
- „Bei der Beurteilung der Schutzfähigkeit ist das beanspruchte Zeichen in seiner Gesamtheit unter Berücksichtigung der Auffassung der beteiligten Verkehrskreise zu betrachten (vgl. EuGH GRUR 2004, 943, Rdn. 48 - SAT.2). Dabei ist auf das Verständnis eines normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers abzustellen (EuGH GRUR Int. 1998, 795, Randnummer 31 - 6-Korn-Eier/Gut Springenheide). (...)“¹³ Für eine Versagung müssen die „Flaggensymbole hoheitlich verwendet werden, nämlich den vom Sinn und Zweck der Vorschrift allein missbilligten Eindruck eines hoheitlichen Bezugs erwecken. Dies erschließt sich ... erst aufgrund einer Gesamtschau auf das Zeichen.“¹⁴
 - „Nicht als Hoheitszeichen, denen sich nur der Staat zur Ausübung seiner Hoheitsfunktion bedient, sind dagegen solche Wiedergaben anzusehen, die wegen abweichender Größenverhältnisse und Darstellungsformen nicht den Eindruck einer Flagge als Hoheitssymbol erwecken. Letztlich kommt es maßgeblich darauf an, ob das jeweilige Gebilde den Eindruck eines hoheitlichen Bezugs (z. B. einer staatlichen Prüfung, Empfehlung) erweckt oder ob es sich lediglich auf eine rein dekorative Verwendung ohne Hinweis auf offizielle Legitimationen beschränkt (BPatG GRUR 2005, 679, 681 - Bundesfarben; LG Hamburg GRUR 1990, 196, 197 - BP CARD; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 8, Rdn. 412; Fezer, Markengesetz, 3. Aufl., § 8, Rdn. 371; Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 2. Aufl., § 8, Rdn. 311).“¹⁵

2.2. Ordnungswidrigkeit bei widerrechtlicher markenmäßiger Nutzung

Gemäß § 145 Absatz 1 Nr. 1 MarkenG handelt ordnungswidrig, wer im geschäftlichen Verkehr widerrechtlich in identischer oder nachgeahmter Form ein Wappen, eine Flagge oder ein anderes staatliches Hoheitszeichen oder ein Wappen eines inländischen Ortes oder eines inländischen Gemeinde- oder weiteren Kommunalverbandes im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 6 MarkenG zur Kennzeichnung von Waren oder Dienstleistungen benutzt.

Von der Norm erfasst ist von vornherein nur die Nutzung zur Kennzeichnung von Waren oder Dienstleistungen im geschäftlichen Verkehr. Für die Auslegung dieser Tatbestandsmerkmale dürfte auf die einschlägige Rechtsprechung und Literatur zu § 14 MarkenG zurückzugreifen sein, der ein ausschließliches Recht des Inhabers der Marke normiert und es Dritten untersagt, ohne Zustimmung des Inhabers der Marke im geschäftlichen Verkehr in Bezug auf Waren oder Dienstleistungen ein mit der Marke identisches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die mit denjenigen identisch sind, für die sie Schutz genießt (§ 14 Absatz 2 Nr. 1 MarkenG). Ein Zeichen wird hiernach im geschäftlichen Verkehr benutzt, wenn die Benutzung im Zusammenhang mit einer auf einen wirtschaftlichen Vorteil gerichteten kommerziellen Tätigkeit und nicht lediglich im privaten Bereich erfolgt, wenn also die Benutzung einem beliebigen eigenen oder

13 BPatG, Beschluss vom 09.12.2008 – 33 W (pat) 32/07 Rn. 22.

14 BPatG, Beschluss vom 09.12.2008 – 33 W (pat) 32/07 Rn. 25.

15 BPatG, Beschluss vom 09.12.2008 – 33 W (pat) 32/07 Rn. 20.

fremden Geschäftszweck dient.¹⁶ Insofern ist allerdings zu berücksichtigen, dass „an das Vorliegen einer markenrechtlich relevanten Handlung im geschäftlichen Verkehr keine allzu hohen Anforderungen zu stellen sind (...). Insbesondere bedarf es keiner Gewinnerzielungsabsicht; es kommt auch nicht auf die Entgeltlichkeit der angebotenen Waren/Dienstleistungen oder darauf an, ob zwischen dem Markeninhaber und dem in Anspruch genommenen Dritten ein Wettbewerbsverhältnis besteht (...).“¹⁷

Die Beurteilung, ob eine Benutzung in diesem Sinne markenmäßig im geschäftlichen Verkehr erfolgt, kann stets nur in Bezug auf eine konkrete Benutzungshandlung erfolgen, wobei neben der Person des Benutzers vor allem auch ausschlaggebend ist, welche nach außen zutage tretende Zielrichtung des Handelnden anzunehmen ist.¹⁸ Kein markenrechtlich relevantes Handeln im geschäftlichen Verkehr liegt insofern vor bei ausschließlich privaten, wissenschaftlichen, politischen und amtlichen Handlungen.¹⁹ Allerdings kann hier eine Abgrenzung im Einzelfall schwierig sein.²⁰

Sollte nach den vorstehenden Grundsätzen im Einzelfall eine markenmäßige Nutzung im geschäftlichen Verkehr vorliegen, muss diese für eine Bejahung von § 145 MarkenG zudem widerrechtlich sein. Dies ist der Fall, „wenn keine Ermächtigung des zuständigen Verwaltungsträgers vorliegt, dem die Befugnis zur Eintragung des staatlichen Hoheitszeichens oder des kommunalen Wappens als Marke in das Markenregister zukommt.“²¹

§ 145 Absatz 1 MarkenG erfasst schließlich nur vorsätzliches Handeln (§ 10 OWiG) – die handelnde Person muss die widerrechtliche Benutzung eines tatbestandlichen Zeichens also wenigstens für möglich halten und billigend in Kauf nehmen.²²

3. Zusammenfassung

Das Führen der Bundesflagge soll grundsätzlich jedermann gestattet sein. Das Markenrecht enthält mit Hinblick darauf Regelungen, die verhindern sollen, dass Antragsteller Monopolrechte

16 Fezer, Markenrecht, 4. Auflage 2009, § 14 MarkenG Rn. 24 f.; Mielke, in: Kur/v. Bomhard/Albrecht (Hrsg.), BeckOK Markenrecht, 26. Edition, Stand: 01.07.2021, § 14 MarkenG Rn. 57 m.w.N.

17 Mielke, in: Kur/v. Bomhard/Albrecht (Hrsg.), BeckOK Markenrecht, 26. Edition, Stand: 01.07.2021, § 14 MarkenG Rn. 58.

18 Mielke, in: Kur/v. Bomhard/Albrecht (Hrsg.), BeckOK Markenrecht, 26. Edition, Stand: 01.07.2021, § 14 MarkenG Rn. 58 ff.

19 BGH, Urteil vom 13.11.2003 – I ZR 103/01 Rn. 17 m.w.N.; Mielke, in: Kur/v. Bomhard/Albrecht (Hrsg.), BeckOK Markenrecht, 26. Edition, Stand: 01.07.2021, § 14 MarkenG Rn. 59, 85.

20 Mielke, in: Kur/v. Bomhard/Albrecht (Hrsg.), BeckOK Markenrecht, 26. Edition, Stand: 01.07.2021, § 14 MarkenG Rn. 85.

21 Fezer, Markenrecht, 4. Auflage 2009, § 145 MarkenG Rn. 7.

22 Eckhartt, in: Kur/v. Bomhard/Albrecht (Hrsg.), BeckOK Markenrecht, 26. Edition, Stand: 01.07.2021, § 145 Rn. 4.

hinsichtlich einer Verwendung der Bundesflagge erwerben oder der unzutreffende Eindruck entsteht, entsprechende Rechte seien erworben worden. Letzteres soll insbesondere dadurch gewährleistet werden, dass das widerrechtliche Benutzen der Bundesflagge in identischer oder nachgeahmter Form zur Kennzeichnung von Waren oder Dienstleistungen im geschäftlichen Verkehr als Ordnungswidrigkeit eingestuft wird. Ob ein derartiges Benutzen im geschäftlichen Verkehr vorliegt, kann nur konkret im jeweiligen Einzelfall beurteilt werden. In der Regel liegt eine markenrechtlich untersagte Nutzung allerdings nicht vor bei rein privatem, wissenschaftlichem, politischem oder amtsbezogenem Gebrauch.

* * *