

Duft von reifen Erdbeeren und frisch gemähtem Gras

Neue Markenformen

Ein gutes Produkt braucht einen guten Namen. Damit die Marke ihrer Funktion als Imageträger und Qualitätshinweis gerecht werden kann, werden Unternehmen immer kreativer bei der Auswahl ihrer Marken. Aber was ist hier tatsächlich machbar?

Von Susanna Heurung

Neben den typischen Marken, die aus Worten, Zahlen oder Buchstabenkombinationen bestehen, möchten Unternehmen heute auch Markenschutz für dreidimensionale Aufmachungen, Farben, Hologramme oder sogar Gerüche erhalten. Die Praxis der Eintragung von deutschen und europäischen Marken ist in den letzten Jahren liberaler geworden. Was noch vor einigen Jahren undenkbar gewesen wäre, ist heute zumindest theoretisch möglich.

Wortmarken

Am häufigsten eingetragen werden reine Wortmarken oder Marken, die aus einer Kombination von Worten, Buchstaben und Bildern bestehen. Voraussetzung für die Eintragung einer Marke ist, dass sie sogenannte Unterscheidungskraft hat. Unterscheidungskraft bedeutet, dass der Verbraucher in der Marke nicht bloß eine übliche Bezeichnung der Art, der Eigenschaften oder des Verwendungszwecks eines Produkts sieht. Vielmehr soll der Verbraucher die Marke als Hinweis auf die Herkunft des Produkts aus einem bestimmten Unternehmen verstehen. Einen solchen Herkunftshinweis gibt die Marke dann, wenn der Verbraucher das Produkt anhand der Marke identifizieren und von Produkten anderer Hersteller unterscheiden kann.

Marken, die bloß die Art der Ware bezeichnen, werden dagegen zurückgewiesen. So wurde die Eintragung von „Interactive Wear“ für Bekleidung abgelehnt. Verbraucher würden diesen Ausdruck lediglich als Bezeichnung für interaktive Bekleidung verstehen, die auf das Wetter oder die Transpiration der jeweiligen Person reagiert (BPatG, Beschl. v. 06.06.2006, 27 W (pat) 194/05).

Die Praxis für europäische Marken ist hier übrigens großzügiger als für deutsche Marken. In der Regel genügt bereits ein



merklich geringerer Grad an Unterscheidungskraft für die Eintragung als europäische Marke. Beispielsweise hatte das Europäische Gericht erster Instanz keine Bedenken gegen die Eintragung der Marke „CELLTECH“ für Produkte und Dienstleistungen im Bereich der Pharmazie (EuG, GRUR 2005, 831 – CELLTECH). Eine europäische Marke verleiht dann Schutz in jedem Mitgliedsstaat der Europäischen Union. Dieser Vorteil kann die etwas höheren Kosten durchaus aufwiegen.

Dreidimensionale Marken

Dreidimensionale Marken sind bei vielen Unternehmen beliebt, die die Form ihres Produkts in dreidimensionaler Ansicht schützen wollen. Das könnte man zwar unter Umständen auch mit einem Geschmacksmuster, das keine Unterscheidungskraft haben muss, sondern nur ein Mindestmaß an kreativer Ausgestaltung aufweisen muss. Der Vorteil der Marke besteht aber darin, dass sie nicht wie das Geschmacksmuster auf 25 Jahre begrenzt ist, sondern beliebig oft um jeweils 10 Jahre verlängert werden kann. Die Rechtsprechung sieht allerdings dreidimensionale Marken als nicht unterscheidungskräftig an, wenn sie lediglich den am Markt üblichen Formen des Produkts entsprechen oder technisch bedingt sind.

Dreidimensionale Marken werden deshalb manchmal im Wege der sogenannten Durchsetzung eingetragen. Von Durchsetzung spricht man, wenn eine Marke aufgrund intensiver



Die charakteristische Form des Porsche Boxster hatte sich insbesondere durch Berichte in den Medien als Hinweis auf den Hersteller durchgesetzt und konnte damit als Marke eingetragen werden. Bildquelle: www.porsche.com/germany

Benutzung Unterscheidungskraft erlangt, weil sie sich bei den Verbrauchern nach einiger Zeit als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen eingepägt hat.

Diese Möglichkeit nutzte die Porsche AG für die Form des Porsche Boxster. Der Bundesgerichtshof entschied, dass der Verbraucher bei Kraftfahrzeugen daran gewöhnt ist, von der äußeren Form auf den Hersteller zu schließen. Zwar kann die Form eines Fahrzeugs nicht schon vor dessen Markteinführung als Marke geschützt werden, weil Kfz-Hersteller für das Design von Fahrzeugen auf eine Formenvielfalt angewiesen sind. Die Form des Porsche Boxster war aber erst ein Jahr nach dessen Markteinführung als Marke angemeldet worden. In diesem Zeitraum hatte sich die Form des Porsche Boxster insbesondere durch Berichte in den Medien als Hinweis auf den Hersteller durchgesetzt und konnte nun als Marke eingetragen werden (BGH, GRUR 2006, 679, 681 – Porsche Boxster).

Auch wenn diese Entscheidung auf Kraftfahrzeuge bezogen war, kann man sie vom Grundsatz her auf Marken für andere Waren übertragen, sofern die Form der Ware durch intensive Benutzung und Werbung durchgesetzt werden kann.

Farbmarken

Begehrt ist auch Markenschutz für Farben. Hier wird ein bestimmter Farbton als Marke geschützt. Damit kann man für Unternehmen eine „Corporate Identity“ schaffen, wie die Deutsche Telekom mit Magenta. Die Eintragung von Farbmarken wird aber nach wie vor sehr zurückhaltend behandelt, weil Farben nicht monopolisiert werden sollen. Farbmarken wird zudem meist die Unterscheidungskraft abgesprochen, weil sie in den Augen der Verbraucher nur dekorativen Charakter, aber keine herkunftshinweisende Funktion haben. Daher wurden bei dem für europäische Marken zuständigen Harmonisierungsamt nur 87 von 488 angemeldeten Farbmarken tatsächlich eingetragen (Statistik des HABM 2006, <http://oami.europa.eu/de/office/stats.htm>).

Markenschutz für Farben wird nur unter engen Voraussetzungen gewährt. Beispielsweise wurde die Farbe „Gelb, RAL Nr. 1021“ für Zitzengummis für Melkanlagen eingetragen. Das Bundespatentgericht bejahte die erforderliche Unterscheidungskraft, weil die Farbe nur für eine ganz spezielle Warenart auf einem sehr speziellen Markt beansprucht wurde, der ausschließlich aus Fachkreisen besteht und auf dem es bisher nur schwarze Zitzengummis gab (BPatG, Beschl. v. 16.03.2005, 33 W (pat) 143/02, GRUR 2006, 265).

Bei Farbmarken sollte man jedoch nicht vergessen, dass deren Schutz im Vergleich zu anderen Marken geringer ist, weil Farben für die Allgemeinheit frei bleiben sollen. Aus Wort- oder Bildmarken kann man beispielsweise nicht nur gegen identische, sondern auch gegen ähnliche Marken vorgehen. Dagegen kann man aus Farbmarken normalerweise nur gegen die Verwendung des identischen Farbtons durch Dritte vorgehen.

Riechmarken

Das Harmonisierungsamt hat bisher nur eine Riechmarke eingetragen, nämlich den Duft von frisch gemähtem Gras. Das Amt ging davon aus, dass der Duft von frisch gemähtem Gras ein ganz eindeutiger Geruch ist, der von jedem sofort erkannt wird (HABM, Beschl. v. 11.02.1999, R 156/1998-2).

Inzwischen hat allerdings der Europäische Gerichtshof entschieden, dass Marken zwar nicht mit Buchstaben oder anderen Schriftzeichen wiedergegeben werden müssen. Sie müssen aber durch Figuren, Linien oder Schriftzeichen grafisch dargestellt werden können. Die grafische Darstellung muss klar, eindeutig und dauerhaft sein. Riechzeichen können aber weder durch eine chemische Formel noch durch eine Beschreibung in Worten oder die Hinterlegung einer Probe des Geruchs grafisch dargestellt werden (EuGH GRUR 2003, 145, 147 – Sieckmann). Dahinter steht der Gedanke der Rechts-



Die Deutsche Telekom konnte die Farbe Magenta erfolgreich mit ihrer Corporate Identity verknüpfen und damit eine Farbmarke schaffen.
Bildquelle: Deutsche Telekom

sicherheit für Dritte, die sich durch einen Blick ins Register Klarheit verschaffen können sollen.

Das Kunststück des Duftes von frisch gemähtem Gras dürfte deshalb wohl kaum zu wiederholen sein. So wurde mangels grafischer Darstellbarkeit beispielsweise die Riechmarke „Duft einer reifen Erdbeere“ zurückgewiesen (EuG GRUR 2006, 327, 329 – Duft einer reifen Erdbeere). Die Abbildung einer Erdbeere genügte für die grafische Darstellbarkeit nicht, weil diese Abbildung nur die Ware „Erdbeere“ darstellt, aber nicht deren Duft. Außerdem kann der Duft einer Erdbeere je nach Sorte variieren. Die Darstellung ist daher nicht klar und eindeutig.

Aus denselben Gründen sind bisher auch Tastmarken gescheitert. Denn die Abbildung eines Fotos im Register kann nur einen optischen Eindruck von der Marke vermitteln. Die Tastempfindungen, die bei einer Tastmarke im Gegensatz zu einer Bildmarke ja gerade geschützt werden sollen, lassen sich mit einem Foto aber nicht darstellen.

Schallmarken

Schallmarken können dagegen durch Sonagramme grafisch dargestellt werden. Diese können zwar vom Durchschnittsverbraucher meist nicht gelesen werden. Dennoch ist das Sonagramm als grafische Darstellung für den Fachmann eindeutig,

klar und dauerhaft. Daher wurde die Schallfolge „Arzneimittel Ihres Vertrauens: Hexal“ vom Harmonisierungsamt eingetragen. Das Amt sah sich allerdings zu dem Hinweis veranlasst, dass die Schallmarke nur die Schallfolge schützt, nicht die entsprechenden Worte als Schriftbild (HABM GRUR 2006, 343, 344 – „Arzneimittel Ihres Vertrauens: Hexal“).

Markenrecht wird von der Fantasie der Anmelder mitbestimmt

klar und dauerhaft. Daher wurde die Schallfolge „Arzneimittel Ihres Vertrauens: Hexal“ vom Harmonisierungsamt eingetragen. Das Amt sah sich allerdings zu dem Hinweis veranlasst, dass die Schallmarke nur die Schallfolge schützt, nicht die entsprechenden Worte als Schriftbild (HABM GRUR 2006, 343, 344 – „Arzneimittel Ihres Vertrauens: Hexal“).

Hologramme

Auch Hologramme können als Marke eingetragen werden. Zwar wurde die Anmeldung eines Hologramms mit altrosfarbener, metallisch glänzender Grundfarbe zurückgewiesen. Bei diesem Hologramm waren je nach Blickwinkel und einfallendem Licht unterschiedliche Spektralfarben zu sehen. Das Bundespatentgericht entschied, dass es diesem Hologramm an der grafischen Darstellbarkeit fehle. Denn die besonderen Farb- und Bewegungseffekte, die das Wesen des Hologramms ausmachten, wären nach dem Einscannen nicht mehr zu erkennen gewesen und konnten deshalb im Register nicht wiedergegeben werden (BPatG GRUR 2005, 594, 596 – Hologramm). Dagegen sind normale Hologramme, die unter verschiedenen Blickwinkeln nur eine geringe Anzahl von Bildern zeigen, eintragbar. Auf europäischer Ebene gibt es auch schon Hologramme als Marken, allerdings nur drei.

Fazit

Das Markenrecht befindet sich stets im Fluss und wird von den Anmeldern entscheidend mitbestimmt. Denn es ist insbesondere dem Engagement und der Fantasie der Anmelder zu verdanken, dass nach und nach neue Markenformen zugelassen werden. Von der Zurückweisung einer Markenmeldung sollte man sich daher nicht unbedingt abschrecken lassen. Mit ein wenig Beharrlichkeit kann man seiner Marke vielleicht doch noch zur Eintragung verhelfen. ■

Susanna Heuring ist in der auf den gewerblichen Rechtsschutz spezialisierten Kanzlei Kador & Partner vor allem mit deutschen, europäischen und internationalen Markenrechtsangelegenheiten sowie mit domainrechtlichen Fragen und Fällen der Produkt- und Markenpiraterie betraut.