

# Zwischen Markenrecht + Marketing

Farbmarken, die in Corporate Design und Corporate Identity eingesetzt werden, nennt die Rechtsprechung seit 1995 »nicht-konventionelle Markenformen«. Unter diesen Oberbegriff fallen dreidimensionale Warenformmarken, Tast-, Bewegungs-, Geräuschmarken, Geruchs- und Positionsmarken sowie das Hologramm.

**DIE RECHTSPRECHUNG** geht davon aus, dass nicht-konventionelle Markenformen von Verbrauchern nicht als Marke im rechtlichen Sinne angesehen werden. Nach juristischer Auffassung dienen dem Endverbraucher Farbmarken und Warenform- oder Verpackungsmarken nur als reine Verpackung, als Verzierung derselben oder als werbemäßiges Designmerkmal.

Im Zentrum des Interesses von Unternehmen stehen aber zunehmend gerade diese Art von Marken.

**MARKENARTIKEL:** Frau Grabrucker bitte erläutern Sie unseren Lesern, in Ihrer Eigenschaft als Richterin am Bundespatentgericht, diesen Begriff der nicht-konventionellen Markenform!

**MARIANNE GRABRUCKER:** Auch unsere jetzt so üblich gewordenen Wortmarken waren einmal »nicht-konventionell«. Erst von 1874 an, mit dem Reichsgesetz über Markenschutz, konnten reine Fantasiewortmarken für die Eintragung angemeldet werden. In der vorangegangenen Diskussion dazu war die »Monopolisierung der deutschen Sprache« heftig beklagt und ihr Ausverkauf befürchtet worden. Es fehlte also am gesellschaftlichen Konsens, Worte isoliert ohne Bild für eine Marke halten zu wollen. Somit war schon die Wortmarke bei ihrer Einführung eine nicht-konventionelle Marke. An diesem Beispiel sieht man die Vergänglichkeit aller Aufregungen um Ablehnung oder Zustimmung dieser »neuen« Markenmöglichkeiten. Sich widersprechende Entscheidungen der Gerichte und eine Flut von Literatur spiegeln die heutige Verunsicherung von Industrie und Verbrauchern wider. In der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) wird bis jetzt im wesentlichen stets die »nach

der Lebenserfahrung fehlende Gewöhnung des Verkehrs – bemüht.« Die Folge ist, dass beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) und beim Bundespatentgericht (BPatG) kaum mehr nicht-konventionelle Marken als von Haus aus für schutzfähig gehalten werden. Lässt die Rechtsprechung diese Markenformen aber nicht zu, dann treten sie am Markt nicht auf. Die Folge ist, es kann keine Gewöhnung der Verbraucher eintreten und das Gesetz läuft de facto ins Leere. Das bedeutet, dass nur noch die Unternehmen, die sich große Werbekampagnen leisten können, um ihre Marke als durchgesetzt registrieren lassen zu können, in den Genuss einer solchen nicht-konventionellen Markenform gelangen. Der Mittelstand oder kleinere Unternehmen bleiben damit auf der Strecke.

**MARKENARTIKEL:** Sorgt hier nicht die Rechtsprechung eines Organs der Europäischen Gemeinschaft, welche eine Verzerrung des Wettbewerbs verhindern sollte, für eine Bevorzugung von finanzstarken Unternehmen?

**GRABRUCKER:** Man kann es so sehen – ja. Nur wer viel Geld in das Marketing stecken kann, gelangt beim



Marianne Grabrucker ist seit 1990 am Bundespatentgericht. Davor war sie als Richterin am Verwaltungsgericht München. Seit 2000 ist sie Vorsitzende Richterin des 29. Senats, der sich im wesentlichen mit Telekommunikation befasst



derzeitigen Stand der Rechtsprechung zu diesem Markenschutz. Allerdings überbürdet die Rechtsprechung des EuGH damit diesen Unternehmen auch die Last in einer bestimmten Branche die »Gewöhnung der Verbraucher an diese Markenformen« herbeizuführen. Alle anderen Unternehmen müssen in diesem Stadium zunächst ohne Schutz mit ihrem Zeichen auf den Markt gehen und diese als betrieblichen Herkunftshinweis einsetzen. Erst im Laufe der Jahre kann es dann gelingen diese Feststellung des EuGH, der die Verwirklichung des Gesetzes an manipulierbares Verbraucherverhalten bindet, überflüssig werden zu lassen. Das bedeutet für die Unternehmen, dass sie in der Regel auf den riskanten und teuren Weg der Verkehrsdurchsetzung geschickt werden.

Daher besteht zur Zeit nur eine Chance auf eine nicht-konventionelle Marke, wenn Sie sich in einem Waren- oder Dienstleistungssegment befinden, in dem bereits einige große Mitbewerber für Sie vorgearbeitet haben. In diesem Fall kann, durch Beispiele der Konkurrenten, eine Verteilung von Farben oder Warenformen als hinweisend auf die verschiedenen Hersteller

oder Dienstleister belegt werden. Erst wenn diese Voraussetzungen überhaupt erfüllt sind, kann ein solches Zeichen, ohne Verkehrsdurchsetzung, zur konkreten Prüfung auf Unterscheidungskraft oder Freihaltbedürfnis angemeldet werden. Andernfalls verläuft der Weg nur über die Verkehrsdurchsetzung.

Dagegen regt sich jedoch auch unter den Juristen Widerstand, wie die Diskussion auf dem Europäischen Markenrichtersymposium 2007 in Alicante zeigte. Zum Einen weil der EuGH diese Lebenserfahrung nämlich in keiner Weise belegt oder erläutert hatte und zum Anderen weil seit seiner grundlegenden Entscheidung zu Libertel im Jahr 2003 doch schon wieder einige Jahre vergangen sind und sich die Auffassung oder Gewöhnung der Verbraucher gegenüber 3-D Marken und abstrakten Farbmarken anhand des Marketing geändert haben könnte.

**MARKENARTIKEL:** Herr Maeschig, wie stellt sich für Sie als Designer und Marketingfachmann diese Kluft zwischen der Rechtsprechung und den Bedürfnissen des Marketing dar?

**PETER MAESCHIG:** Bisher sprechen wir über Farben und die Eintragungsfähigkeit von Formen und wie, wann, warum und weshalb eine Form und oder eine Farbe eine herkunftswisende Funktion übernimmt. Aus Sicht des Marketings ist dies zunächst einmal aber eine sehr abstrakte Herangehensweise. Nicht der Schutz von Markenterritorien ist ein Grundprinzip des Marketings, sondern die Verführung. Auffallen ist unser Thema, gefallen kommt erst in zweiter Linie. Auch das Marketing hat hier seine historischen Vorbilder. Eva wusste um die Wirkung des verbotenen



Peter Maeschig ist Vorstandsvorsitzender der Design For Business AG. Die Agentur bietet, am Hauptsitz in Düsseldorf und im Hamburger Büro, ein kombiniertes Angebot von kreativen Leistungen im Bereich Design und Kommunikation.

Apfels. Adam in seiner Naivität sah in dem Apfel nur das Grundnahrungsmittel. Er begriff nicht den Mehrwert, den er durch die Verführung hatte. Marken müssen verführen, sonst verlieren sie ihre Grundfunktion, Marke zu sein.

Leider ist es aber auch erst die Verkommenheit des Marktes, die wiederum die Rechtsprechung auf den Plan ruft. Fehlendes Geld für die Umsetzung notwendiger Kommunikationsmaßnahmen ist nur ein Teil des Problems. In Ermangelung eigener Ideen versuchen viele, sich an das Gute einer Markensubstanzen anzuhängen. Das ist ein Ungebares, insbesondere der vergangenen zwanzig Jahre.

**MARKENARTIKEL:** Wie sieht die erfolgreiche Etablierung von Marken und Farben nun in der Praxis aus? Ist die Forderung des Europäischen Gerichtshofes überhaupt umzusetzen? Sehen die Verbraucher in den Farben und Warenformen wirklich immer nur Grafik, Ästhetik und Dekoration oder eben auch die Farbe »IHRER« Firma, nach der sie bei der Produktwahl greifen?

**MAESCHIG:** Jede Farbe und das gilt auch für Formen, hat tief in unserem limbischen System eine Bedeutung. 1947 hat der Wiener Psychologe Max Lüscher festgestellt, Farben trennen Menschen, Farben trennen Eigenschaften und Einstellungen. Jeder der zum Beispiel Blau sieht, denkt an die Vernunft oder die Hoffnung und das hat zunächst mit Marken und Unternehmen überhaupt nichts zu tun. Farben funktionieren unabhängig von Marken, Unternehmen oder Dienstleistungen. Es sei denn, man gibt diesen Farben eine Bedeutung. Am Beispiel der Politik sehen wir ebenso, dass die Signale, die uns Farbmischungen geben besonders problematisch sein können. Denn Farben lösen in unterschiedlichen Kombinationen, aber auch alle für sich selbst, sehr Unterschiedliches aus. Es ist darum ei-

ne große Torheit, Farben als ein abstraktes Etwas zu benutzen, um irgendetwas zu kennzeichnen. Farben funktionieren nur in einem Sinnzusammenhang. Für den Sinnzusammenhang von Farben und Formen aber auch deren erfolgreiche Etablierung gibt es ein schönes Bild aus den 50er Jahren. Wenn wir uns den damaligen Automobilmarkt der Rennsportwagen ansehen, gab es damals keinen Willen zur Imitation. Vielmehr gab es den Willen zur unbedingten Individualität. Jeder Ingenieur und Marketingmann achtete peinlich darauf, überhaupt nichts zu vermarkten, was in irgendeiner Form oder Farbe an den Konkurrenten erinnert. Dennoch haben sich die Rennteams hinter Porsche oder auch den Mercedes Silberpfeilen nie Gedanken gemacht, warum die Farbe Silber für deutsche Autos steht. Bei Mercedes hatte man bereits in den 30er Jahren die Farbe abgekratzt, damit die Autos leichter wurden und so war das blanke Aluminium zu sehen. Die Autos gewannen und hießen seither Silberpfeile. So etwas denkt sich keiner aus. Für den englischen Jaguar, von der grünen Insel, hat sich zur gleichen Zeit das British Racing Green entwickelt. Kein englischer Konstrukteur hätte sein Auto rot lackiert auf die Rennstrecke geschickt. Bei den Italienern dagegen verbindet man die Farbe Rot, die in der Farbenlehre für die Leidenschaft steht, noch heute mit dem rot der Ferrari. Bugatti, von einem italienischen Autohersteller im Elsass produziert, war der blaue Rennwagen der Franzosen. Für den Zuschauer waren Automarke und Herkunftsland an der Farbe des jeweiligen Fahrzeugs abzulesen. Es wird also erst interessant, wenn Farben einen Sinnzusammenhang produzieren.

**MARKENARTIKEL:** Was wäre denn ein deutliches Beispiel für Farbe als Sinnstiftendes Element?

**MAESCHIG:** Im Markt der Tankstellen oder Mineralölver-

sorger ist das Prinzip der Farben als sinnstiftendes Element schon sehr früh benutzt worden. BP – British Petroleum haben sich seit Jahrzehnten des Umweltthemas angenommen. In hochaufwendigen Kampagnen haben sie ihr Klimabewusstsein zum Ausdruck gebracht und sich Gedanken über Energieversorgung und Kinder gemacht. Hier vermag ich einen Sinnzusammenhang zwischen der Farbe Grün und der Vision eines Unternehmens zu sehen. Wenn diese Vision dann auch nachhaltig in Werbespots, in Prospekten und in der Haltung des Unternehmens zum Ausdruck kommt, wird grün zum Symbol einer Herkunftsmarke. Eine Firmenfarbe muss sinnhaft gepflegt werden und nicht als rein dekoratives Element verstanden werden.

Royal Dutch Shell hat die Farben gelb und rot besetzt. Rot und gelb können nur durch den Zusammenhang der spezifischen Shell-Muschel aber sicherlich nicht als abstrakte Farbe geschützt werden. In seiner Kampagne arbeitet der Kraftstofflieferant aber mit blau und gelb. Da fragt man sich, wie ist der Zusammenhang? Unter dem Gesichtspunkt sinnstiftendes Element ist die Farbwahl bei Total, die die Welt in einer bunten Grafik darstellt und sich argumentativ Sorgen um die Erde machen, problematisch. Da entspricht die Farbwelt nicht der Aussage des Unternehmens. Hier wird Farbe zur reinen Dekoration und dürfte somit kaum geschützt werden.

Aral bedient sich der Farbe blau. Blau, das Benzin der Vernunft. Jeder kennt die Spots mit dem Mann und seinem leeren Kanister der kilometerlang läuft, um endlich Aral zu bekommen. Blau hat sich für die Vernunft durchgesetzt und man könnte eventuell noch einen Sinnzusammenhang zu Aral konstruieren.

Wenn es gelingt, Farben in Einklang mit einer unternehmerischen Aussage oder einer Bedeutung zu bringen, so können Farben Signalfunktion übernehmen. Wenn genügend in diesen Sinnzusammenhang

investiert wird kann Farbe auch als betrieblicher Herkunftshinweis funktionieren. Eine typische Marktforschungsfrage wäre dann, welches Unternehmen fällt Ihnen im Bereich der Benzine ein, wenn Sie die Farbe »Gelb« sehen? Wenn die Befragten dann zu einem bestimmten Prozentsatz unmissverständlich sagen, das kann nur Shell sein, dann ist es der Firma Shell gelungen, eine Farbe für sich zu besetzen – ein Indikator für ein schutzfähiges und wichtiges Gestaltungselement.

**MARKENARTIKEL:** Frau Grabrucker, müsste die Justiz sich nicht bei Fachleuten des Marketing kundig machen, in welchen Branchen sich abstrakte Farbzeichen und dreidimensionale Warenformen als Indikatoren für einen betrieblichen Herkunftshinweis etabliert haben, das heißt vom Verbraucher potenziell als Marken angesehen werden?

**GRABRUCKER:** Der Bundesgerichtshof (BGH) hatte dies, im Bezug auf Gewöhnung des Verkehrs an dreidimensionale Formen in dem Verfahren zu »Käse in Blütenform« in einem dezenten Ansatz bereits gemacht. Eine Umfrage, ob der Verbraucher Käse generell nach seiner Form kaufe, wurde mit 42 Prozent mit »ja« beantwortet.

**MARKENARTIKEL:** Wie ist denn die aktuelle Auffassung der Verbraucher zur Besetzung von Farben und dreidimensionalen Warenformen? Hat sich durch Kommunikationsmaßnahmen etwas an der Libertel-Entscheidung vom Mai 2003 geändert?

**MAESCHIG:** Durch die Werbung kennt der Verbraucher den französischen Käsemeister der auf der Theke seinen Käse auf ein Stück Papier aufmalt. Hier ist versucht worden, aus der abstrakten Form der Blüte des Saint Albre ein Markenzeichen zu machen. Für einen Designer oder für einen Marketingmann

dürfen die Okkupationsfähigkeit einer Farbe oder auch Form aber nicht das primäre Kriterium sein. Es geht doch eigentlich nur darum, mit den richtigen Farben die richtigen Botschaften zu vermitteln. Wenn man die Farben gelb, blau und rot sieht und an den deutschen Lebensmittelhandel denkt, was fällt einem dann ein? Was soll nun die Hausfrau denken wenn, wie bei Lidl geschehen, sich der Discounter genau diese Farben gelb, blau, rot als abstrakte Farben für sein Geschäft beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (HABM) eintragen lässt. Steht Blau nicht für Aldi. Rewe ist überwiegend rot. Stellt dies jetzt schon einen betrieblichen Herkunftshinweis dar? Ist die Farbe Rot tatsächlich Rewe? Was macht den jetzt Netto, die auch rot und gelb führen? Wenn nun einer im Lebensmittelhandel behauptet, eine Farbe früher besetzt zu haben, fangen unweigerlich teure juristische Kämpfe an. Dies Beispiel zeigt zu welch irrsinnigen Diskussion die Besetzung von Farben führen kann.

**MARKENARTIKEL:** Herr Maeschig, Sie haben Farbfestlegungen Anhand verschiedener Branchen dargestellt. Kann man eine Verbreitung der Unternehmenskennzeichnung durch Farbe auf andere Branchen feststellen? Müssen Juristen nach Branchen differenzieren oder kann man das Verbraucherverhalten generalisieren?

**MAESCHIG:** Der Verbraucher arbeitet, unabhängig von Branchen und Warengruppen, sein eigenes morphologisches System im Unterbewusstsein ab. Farben und Formen liefern nur dann eine Bedeutung für den Betrachter, wenn sie im Augenblick der Wahrnehmung etwas auslösen, was man in der Wahrnehmungspsychologie Verfassungsverwechslung nennt. Nämlich die Chance für, oder die tatsächliche Änderung, einer inneren Verfassung zu einem bestimmten Thema.

**MARKENARTIKEL:** Hat dieser Verfassungsverwechslung nicht

seine juristische Entsprechung in dem Rechtsprechung immer so genannte unübliche Formen oder Farben verlangt werden, damit eine Registrierung als originär schutzfähige Marke in Frage kommen kann. Gibt es Entscheidungen von richtungsweisender Bedeutung?

**GRABRUCKER:** Um Markenschutz für eine Warenform als dreidimensionale Marke zu erhalten muss diese Form zwar keine wesentliche, aber doch eine erhebliche Abweichung von den handelsüblichen Grundformen in der betroffenen Branche aufweisen, damit sie nicht nur als Variante vom Publikum aufgefasst wird. Relativ aktuell ist dazu die Entscheidung des BGH im Verfahren »Rado-Uhr« aus dem Jahr 2007. Dieser Uhrenform wurde Markenschutz als dreidimensionaler Marke zuerkannt, weil sie ihrem Gesamteindruck nach sich erheblich von den üblichen am Uhrenmarkt zu findenden Gestaltungen abhebt, wie es die Rechtsprechung auch des Europäischen Gerichtshofes verlangt.

**MARKENARTIKEL:** Bitte nennen Sie uns unter Marketinggesichtspunkten ein Beispiel für eine Farbe, eine Farbkombination oder eine Warenform, die als unüblich angesehen wird und damit in das Markenregister einzutragen wäre?

**MAESCHIG:** Ich will es am Beispiel eines ehemaligen Kunden erklären. Am Beginn der Zusammenarbeit mit dem Bierbrauer Bitburger wurde ich gefragt, wenn sie jetzt die Flaschen oder die Werbung neu gestalten, von welchen Farben gehen wir da eigentlich aus? Bitburger selber glaubte sich mit grün verbunden. Ich hatte meine Zweifel. Nur weil grüne LKWs das Bier fahren, verbindet der Verbraucher Bitburger nicht mit grün. Wir wollten dies natürlich genau wissen und machten eine repräsentative Befragung. »Mit welcher Farbe verbinden Sie die Farbe Bitburger ganz spontan«? Die Ant-



wort lautete gold, braun und weiß. Grün folgte erst an vierter Stelle. Bei dieser Befragung haben wir natürlich auch die Konkurrenzprodukte überprüft. Für Warsteiner ergab die Umfrage gold, braun, weiß und an vierter Stelle gelb. Bei Krombacher Bier stand grün an zweiter Stelle. Die Marke Jever wurde dagegen zu 63,5 Prozent vom Verbraucher direkt mit der Farbe grün verbunden. Wenn man jetzt den Usancen der Rechtsprechung folgt, könnte man grün für Jever eintragen lassen. Aber auch Becks Bier ist genauso grün und beide Brauer würden behaupten können, uns gehört grün. Es stellt sich also die Frage, welche Bedeutung hat grün für die Marke im Rahmen des Feldes der Mitbewerber?

Der Jever Werbespot gibt hier Aufklärung. Grün steht für Glück und Hoffnung. Also ist völlig klar, die Farbe Grün gehört Jever! Jetzt könnte Becks kommen und sagen, bei mir ist sogar das bekannte Schiff grün. Daraus würde eine Schlacht der Anwälte um die Frage entstehen, wem denn jetzt die Farbe Grün, als abstrakte, herkunftswisende Farbe, gehört. Die Absurdität dieser Diskussion wird deutlich, wenn man weiß, dass die Farben gold und weiß darüber hinaus Gebrauchsgutfarben im Bereich der Premium-Biermarken sind. Wenn jetzt ein Brauer sagen würde, ich mache mein Label ab jetzt pink, würde die Richterin Frau Grabrucker sagen müssen, »jawoll, die Farbe gehört jetzt ihnen. Diese Farbe gehört bisher keinem und ist jetzt die Farbe Ihrer Biermarke.« Im Kontext von Bier macht pink aber leider keinen Sinn. Ergo, je unüblicher die Ideen des Marketings sind, desto eher haben sie eine Chance auf rechtlichen Markenschutz. Man muss sich allerdings auch überlegen, ist so eine Eintragung eigentlich sinnvoll.

**MARKENARTIKEL: Frau Grabrucker, wie funktioniert denn nun die Registrierung auf Basis der Verkehrsdurchsetzung?**

**GRABRUCKER:** Gehen wir davon aus, Sie haben seit langem tatsächlich eine Farbe, die eine übliche Farbe in ihrer Branche oder Symbolfarbe ist, in Benutzung. Als erste Voraussetzung für ein erfolgreiches Durchsetzungsverfahren muss sein, dass diese Farbe – und zwar nur als solche – auch markenmäßig benutzt wurde. Bei einer demoskopischen Befragung darf die herkunftshinweisende Funktion der Farbe in keinerlei Verbindung mit einem Unternehmenswort oder einem Bildlogo stehen. Das bedeutet aber auch, dass in dem Zeitraum der Benutzung die Farbe allein oder die Warenform allein in irgendeiner Art und Weise als

betrieblicher Herkunftshinweis herausgestellt worden sein musste. Und allein damit muss ein Zuordnungsgrad von mindestens 50 Prozent erreicht werden.

**MARKENARTIKEL: Wie lautet denn dann die Frage des Demoskopens?**

**MAESCHIG:** Um bei den genannten Beispiel zu bleiben: Welches Bier fällt Ihnen bei der Farbe grün ein? Auf diese Frage werden Sie möglicherweise eine realistische Zahl bekommen. Eine Zahl, die aussagt, welche Farbe mit welcher Marke konnotiert ist. Untersuchungen dieser Art führen allerdings nie zu Ergebnissen über 50 Prozent. Es gibt keine Marke, die nach so einer Befragung mehr als 50 Prozent hat – auch nicht die Telekom vermute ich.

**MARKENARTIKEL: Geben Sie uns doch mal wegweisende Beispiele der erfolgreichen Verkehrsdurchsetzung.**

**GRABRUCKER:** Es gibt die Entscheidung des Bundespatentgerichts zur Kfz-Form des »Porsche 911«. Der Senat verwies auf die 40 Jahre andauernde Werbung, in der auf die besondere Form des Kfz hingewiesen und diese stets herausgestellt worden war, sodass der Senat sich auf den »Mythos« der Form des Porsche als Hinweis auf seinen Hersteller beziehen konnte. Ähnlich war es in der Entscheidung zur Farbe Rot für die Beck Loseblattgesetzestextsammlungen. Es war gelungen, mit Hilfe langandauernder Werbung, die herkunftshinweisende Beziehung zwischen Verlag, Produkt und der Farbe in den Fachkreisen, um die es ging, herzustellen.

Eine vergleichbare Werbung zur Herausstellung eines Merkmals, das isoliert Markenschutz erhalten soll, ist nun in der Werbung in den vergangenen Monaten für die Zigarettenmarke Marlboro mit dem roten Winkel zu registrieren gewesen und bei der Flasche des Wodkas Absolut. Sowohl der rote Winkel, wie auch die Flasche waren jeweils ohne Ineinandergreifen mit Wort- oder Bildlogo beworben worden. Die Beispiele zeigen, dass eine vorausschauende, lang geplante Werbung, die auf die rechtlichen Erfordernisse abstellt, von immenser Bedeutung ist. Ansonsten sind teure Werbemaßnahmen unter Umständen jedenfalls in rechtlicher Hinsicht vergeblich. Damit Sie mir glauben nur ein kleines Zitat aus einer Entscheidung: »Die Anmelderin hat die Voraussetzungen nach Maßgabe der vorstehenden Kriterien schlüssig dargestellt und belegt; .... Die zu den Akten überreichten Prospekte und Werbematerialien belegen darüber hinaus, dass die Waren schon Jahre vor dem Anmeldetag im-

mer wieder unter Hinweis auf die spezifische Formgestaltung und die über Jahrzehnte andauernde Formkonstanz des ... (Produktes) angeboten und vertrieben worden sind, so dass auch von einer langanhaltenden markenmäßigen Benutzung der beanspruchten Darstellung ausgegangen werden kann. Entscheidungserheblich kommt hinzu, dass es der Anmelderin durch diese Aufwendungen gelungen ist, die Verkehrsauffassung nachhaltig zu beeinflussen, so dass der beanspruchten Marke zugrundeliegende Form gerichtsbeachtlichermaßen als der Inbegriff der Ware schlechthin angesehen werden kann, der mit diesem Ruf Eingang in die allgemeine Presse und Fachliteratur gefunden hat und dort seit über vierzig Jahre durch Benennung und Abbildung präsent ist. Gerade wegen seiner exklusiven Stellung wird dieses Modell als »unverrückbarer Mythos« (*Süddeutsche Zeitung*) oder »Klassiker« (*Hannoversche Allgemeine Zeitung, Westfalenpost, TZ München*) bezeichnet.«

**MARKENARTIKEL: Wie soll man denn beim Verbraucher die Aufmerksamkeit alleine nur auf die eingetragene Marke- Farbe oder Form, die ja nie isoliert vom Wort oder anderen Gestaltungsmerkmalen zu finden sind, lenken?**

**MAESCHIG:** Farben oder abstrakte Formen stehen meist in Verbindung mit einer namentlichen Nennung – rotes Winkel-Dach und Marlboro. Als Antwort auf die Frage kann man nur wieder das besondere Beispiel des Porsche herausgreifen. Die Anzeigen der letzten Jahrzehnte kommentiert man in diesem Zusammenhang besser nicht. Dass in keiner der Anzeigen auch nur ein einziges Wort über die Form verloren wurde, kann man nur professionell zur Kenntnis nehmen. Dennoch bin ich begeisterter Porsche-Fahrer – Alte wie Neue. Diese genannten Beispiele belegen erneut, die Umsetzung einer Markenidee muss konsequent und in sich stimmig sein und nicht nur als dekoratives Element dienen.

**GRABRUCKER:** Dann könnte man diese Entscheidung schon mal mit Fragezeichen versehen. Das bedeutet, das Werbung sehr sorgfältig geplant und vom Gericht ebenso sorgfältig auszuwerten ist.

**MARKENARTIKEL: Was macht der Marketingmann nun mit dieser Situation?**

**MAESCHIG:** Jeder, der mit abstrakten Farben oder Formen arbeitet sollte sich überlegen, wie relevant ist das Thema für den Sinnzusammenhang meiner Marke und meines Unternehmens? Rein protektionisti-

sche Gefechte sind aus Sicht des Designers, aber auch des Verbrauchers, irrelevant. Originalität ist immer ein Argument. Wenn man seine eigene Identität deutlich macht und Ideen kreiert, kommt man gar nicht in die Problemsituation, wem gehört die Farbe. Impact, Auffallen ist das Stichwort. Man muss einfach darauf achten, dass andere die Farbe nicht schon längst benutzen.

Ein geniales Beispiel ist Yello. Ein Stromanbieter nutzt die Farbe gelb und nennt sich dann auch noch gelb. Niemand vorher ist auf die Idee gekommen ein unsichtbares Produkt mit einer Farbe zu benennen. Yello ist Strom und gelb ist Yello. Dies ist ein in sich konsistentes System. Ob man jetzt aber sagt die Farbe gelb gehört Yello und kein anderer darf seinen Strom gelb mache, ist eine ganz andere Frage.

**MARKENARTIKEL: Wie lautet Ihr Resümee, Ihre Empfehlung an den Leser?**

**GRABRUCKER:** Die festgestellte Schnittmenge ist die Brücke vom Recht zum Marketing: Absetzen vom Üblichen und Impact. Dies ist meines Erachtens die Goldene Regel. Sie muss in beiden Fachgebieten immer wieder im Zentrum der Prüfung und der Ergebnisse stehen. Nur dann werden auch die nicht-konventionellen Zeichen schutzfähige Marken sein können und gleichzeitig wirtschaftlichen Erfolg haben.

**MAESCHIG:** Die Kreativität des Marktes entspricht der Weiterentwicklung des rechtlichen Gedankengutes. Jedoch sollte es mit Einschränkungen erfolgen und die Ablehnung des Europäischen Gerichtshofes, Farben oder Formen nicht als Markenelemente einzuordnen, ist nicht in Hinblick auf den Verweis auf Lebenserfahrung zu sehen, sondern in Hinblick auf die Sinnhaftigkeit des Tuns. Die Kreativität des Marketings darf jedoch nicht zu absurden protektionistischen Konzepten führen. Die Individualität des Schaffens hat immer noch zu größerer Eigenständigkeit geführt, als die mühsame, sehr filigrane Differenzierung von Marken, durch nicht relevante Elemente. Meiner Meinung nach kann sich jeder alles eintragen lassen unter der Voraussetzung, dass man das Prinzip der gepflegten Nachhaltigkeit für sich beanspruchen kann.

**GRABRUCKER:** Gleiches gilt für die Rechtsprechung.

Interview: Hasso Graf Bülow von Dennenwitz