

Neue Markenformen

Anna Amsler und Colette Marquez, Paralegals ZHW

Zahlreiche Paralegals sind im IP-Bereich tätig, insbesondere auch in der Markenadministration. Sie wickeln Markenmeldungen ab, verwalten die Schutzrechte, organisieren die Markenüberwachung, kurz: Sie sind am Puls der Markenpraxis. Zu ihren Aufgaben gehört deshalb auch, laufend die neusten Entwicklungen zu verfolgen. Eine solche Entwicklung ist das zunehmende Aufkommen neuer Markenformen.

Neue Möglichkeiten – alte Hindernisse

Ein Mensch, der mit der deutschen Sprache aufgewachsen ist, verfügt durchschnittlich über einen aktiven Wortschatz von weniger als 6000 Wörtern. In grösseren Warenhäusern begegnen die Kunden bis zu 60000 Markennamen. Jedes Jahr gibt es Zehntausende neuer Markenmeldungen. Angesichts dieser Informationsüberflutung ist es nicht ganz einfach, eine neue Marke in die Köpfe der Zielgruppe zu bekommen¹. Neue Markenformen zielen darauf ab, die Sinnesorgane und die ästhetische Wahrnehmung der Konsumenten in origineller, innovativer Weise anzusprechen – und damit ein zusätzliches Potenzial für wirksames Branding zu erschliessen.

Zu beachten sind allerdings die Schranken und Hindernisse, die sich aus den gesetzlichen Schutzvoraussetzungen ergeben:

- Das Zeichen muss *unterscheidungskräftig*, d.h. geeignet sein, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von solchen anderer Unternehmen zu unterscheiden (Art. 1 Abs. 1 MSchG).
- Seiner Eintragung als Marke darf zudem *kein Freihaltebedürfnis* entgegenstehen (Art. 2 lit. a MSchG). Freihaltebedürftig sind insbesondere beschreibende Angaben, d.h. Zeichen, welche direkte Aussagen über bestimmte Eigenschaften der zu kennzeichnenden Waren oder Dienstleistungen enthalten². Ein Freihaltebedürfnis besteht auch an elementaren Formen und Farben.
- Schliesslich muss das Zeichen *grafisch darstellbar* sein, wenn es Aufnahme in das Markenregister finden können soll (vgl. Art. 28 Abs. 2 lit. b MSchG).

Die Eintragungshindernisse «fehlende Unterscheidungskraft» und «Freihaltebedürfnis» lassen

sich durch intensiven markenmässigen Gebrauch des Zeichens überwinden, wenn es gelingt zu erreichen, dass die massgebenden Verkehrskreise das Zeichen als Hinweis auf das Unternehmen wahrnehmen (*Verkehrsdurchsetzung*, Art. 2 lit. a MSchG).

Beispiele innovativer Marken

Traditionellerweise bestehen Marken aus Wörtern und/oder Bildelementen. Immer beliebter werden daneben *dreidimensionale Zeichen*. Es kann sich um räumlich gestaltete Wörter, Buchstaben, Zahlen oder Figuren handeln³. Solche Marken können unabhängig von der Waren- oder Verpackungsform sein (z.B. Mercedes-Stern, Männchenfigur von Michelin). Bestehen sie hingegen aus einer kennzeichnendkräftigen Waren- oder Verpackungsform (z.B. Coca-Cola-Flasche, WC-Ente, Form der Toblerone-Schokolade), spricht man von *Formmarken*. Die Schutzfähigkeit von Formmarken setzt voraus, dass die Form nicht das Wesen der Ware ausmacht oder für die Ware oder Verpackung technisch notwendig ist (Art. 2 lit. b MSchG).

Farbmarken haben eine konturlose Farbe oder eine Kombination von konturlosen Farben zum Gegenstand. Ein bekanntes Beispiel ist die lila Farbe, die als Marke für Milka-Schokolade eingetragen ist⁴. Die Schutzfähigkeit solcher Marken hängt von

¹ BERND M. SAMLAND, ENDMARK International Namefinding AG, Informationsbroschüre 2003, 2.

² CHRISTOPH WILLI, Markenschutzgesetz, Kommentar, Zürich 2002, Art. 2 N 45.

³ MARTIN LUCHSINGER, Dreidimensionale Marken, Formmarken und Gemeingut, sic! 1999, 195.

⁴ CH-No. 419105 Farbe Lila von Kraft Foods.

ihrer Verkehrsdurchsetzung ab. Grundvoraussetzung ist die Ungewöhnlichkeit der Farbe für die beanspruchten Produkte⁵. Je spezieller und ungewöhnlicher die Farbe, desto eher erlangt sie die erforderliche Unterscheidungskraft⁶. Vom Markenschutz ausgeschlossen sind dagegen beschreibende Farbmarken (z.B. Weiss für Milch, Grün für Waren und Dienstleistungen aus dem ökologischen Bereich, Gelb für Zitronengeschmack)⁷. Der Monopolisierung von Farben kommt besondere Bedeutung zu, weil gerade Farben für die Corporate Identity zunehmend eine Schlüsselrolle spielen (Braun für UPS, Blau für Aral, Magenta für Deutsche Telekom usw.)⁸.

Eine *Hörmarke* (Tonmarke, Klangmarke, Soundmarke, akustische, auditive Marke) ist ein Zeichen, das vom Gehör wahrgenommen wird, ohne Sprache zu sein. Dazu gehören zunächst melodische Hörmarken, die aus einer musikalischen Phrase (Jingle) bestehen; in Betracht kommen aber auch amelodische Hörmarken (z.B. Bellen eines Hundes oder computeranimierte Geräusche)⁹. Um eintragbar zu

sein, müssen Hörmarken mit einer üblichen Notenschrift darstellbar sein.

Versucht wird auch, *Geruchsmarken* (Riechmarken, Duftmarken) zu hinterlegen, beispielsweise den Duft von frisch geschnittenem Gras für Tennisbälle oder Zitronenduft für Schuhsohlen und Schuhwaren. Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Geruchsmarke als grafisch darstellbar angesehen werden kann, ist noch sehr umstritten¹⁰.

Bewegungsmarken bestehen aus Bewegungsabläufen. Der grafischen Darstellung dienen aufeinander folgende Bilder, die die einzelnen Phasen des zu schützenden Bewegungsablaufs schildern, verbunden mit einer Beschreibung des Prozesses. Für solche Marken, die vor allem im Internet verwendet werden (originelle Gestaltung von bewegten Logos¹¹), erscheint die Möglichkeit eines Markenschutzes durchaus anerkannt¹².

Die *Tastmarke* (Berührungsmarke, haptische oder taktile Marke) ist eine «sensorische Marke, die ein Produkt haptisch identifiziert»¹³. Sie beruht auf der Wirkung, welche die Berührung eines bestimmten Gegenstandes auslöst, darf aber nicht blosses Oberflächengestaltung ohne Kennzeichnungsbestimmung bleiben¹⁴.

Ausblick

Indem innovative Markenformen nicht nur Gesichtssinn und Gehörsinn, sondern auch andere Sinnesorgane (Geruchssinn, Geschmackssinn, Tastsinn) sowie ästhetische Wahrnehmungen ansprechen, besitzen sie im Vergleich zu den konventionellen Markenformen einen zusätzlichen kommunikativen Wert. Dank solcher Eigenschaften und origineller Gestaltung können neue Markenformen eine schnelle und haftende Wirkung auf die Konsumenten erzielen¹⁵. Losgelöst von einer bestimmten Sprache sind solche Marken von Geburt her Kosmopoliten und haben besonders gute Überlebenschancen in der zur Globalisierung tendierenden Wirtschaftswelt.

⁵ EuGH, T-234/01, 9. Juli 2003.

⁶ ACHIM BENDER, Das Baby wird trocken!, MarkenR 05/2004, 169.

⁷ FRANZ HACKER, Eintragungsvoraussetzungen und Schutzzumfang von nicht-konventionellen Marken, GRUR Int. 2004, 215.

⁸ STEFAN VÖLKER, in: Festschrift für Dr. Horst Helm, München 2002, 6.

⁹ KARL-HEINZ FEZER, Markenrecht, 3. Aufl., München 2001, § 3 N 272a.

¹⁰ EuGH, C-273/00, 12. Dezember 2002.

¹¹ Beispiel: Virtual Wave Logo der F. Hoffmann-La Roche AG (CH Nr. 495047).

¹² VÖLKER, a.a.O., 12.

¹³ FEZER, a.a.O., § 3 N 287b.

¹⁴ WILLI, a.a.O., Art. 28 N 40. – Einen Versuch, die haptische Wirkung grafisch darzustellen, hat die Ueberberg KG unternommen, die ihre Hausmarke in Blindenschrift geschützt hat (DE 30255774.1 Ueberberg).

¹⁵ Beyond tradition: New ways of making a mark, WIPO Magazine / July-August 2004.