

Besprechung / Comptes rendu

Rote Bullen und lila Kühe

ROMAN BAECHLER

Zur kennzeichenrechtlichen Behandlung der Farbe in Europa und der Schweiz

SMI 84

Stämpfli Verlag/Nomos Verlagsgesellschaft, Bern/Baden-Baden 2008, XLIX + 316 Seiten, CHF 85.–, EUR 54.–, ISBN 978-3-7272-1883-5

Nicht nur der Titel, sondern die ganze Arbeit liest sich mit hohem Genuss. Endlich wird die abstrakte oder reine Farbmarke mit einer Akribie und Tiefe gewürdigt, die sie schon lange verdient hätte. Die vorliegende Monografie, genauer gesagt Zürcher Dissertation, zu diesem Thema stellt das bisher Erreichte «farbig» dar und regt immer wieder durch Wiedergabe pointierter Stellungnahmen zum Nachdenken an.

Der Verfasser beschäftigt sich schon seit einiger Zeit mit diesem Thema. Vor drei Jahren erschien sein interessanter Aufsatz zum Sinn und Unsinn abstrakter Farbmarken (GRUR Int. 2006, 115–123), in welchem er das Bedürfnis für abstrakte Farbmarken wegen ihrer fehlenden Kennzeichnungskraft und dem erheblichen Freihaltebedürfnis in Frage stellte. Heute ist die Position des Verfassers nicht mehr ganz so rigoros, aber immer noch überwiegend ablehnend.

Begonnen wird mit einem grundlegenden Teil über das Wesen der Farbe und das Marketing mit Farbe. Besonders lesenswert sind die Ausführungen über den symbolischen Gehalt einzelner Farben, wie etwa «Blau», «Rot», «Gelb», «Grün», «Orange», «Violett», «Rosa», «Schwarz», «Weiss», «Braun» und der entsprechenden Kombinationen (S. 21 ff.). Beim Lesen dieser Ausführungen möchte man meinen, Farben würden nur zum Erzielen ganz bestimmter Zwecke und nicht zur blossen Ästhetik eingesetzt.

Der zweite Teil der Arbeit befasst sich mit dem markenrechtlichen und dem lauterkeitsrechtlichen Schutz farbiger Zeichen. Bezüglich der Unterscheidungskraft weist der Verfasser aufgrund einer historischen Auslegung nach, dass es wohl nicht ganz zufällig ist, wenn der Markentyp der abstrakten Farbmarke in den Aufzählungen des TRIPs-Abkommens, der EU-Markenrichtlinie, der Gemeinschaftsmarkenverordnung oder des schweizerischen Markenschutzgesetzes fehlt. Entsprechend erachtet er die Lösung des portugiesischen Gesetzgebers als mustergültig, der Farben grundsätzlich vom Schutz ausschliesst, es sei denn, sie seien unter sich oder mit anderen Elementen zu einer unterscheidungskräftigen Form verbunden. Demgegenüber wird eingeräumt, dass für das schweizerische Recht von der Zeichenqualität abstrakter Farben auszugehen ist (S. 98). Weniger Probleme sieht der Autor bei der Darstellbarkeit einer Farbmarke, weil er die Anforderungen des EuGH zu Recht als zu streng beurteilt.

Bezüglich der Freihaltebedürftigkeit von Farbmarken und der Überwindung des Schutzausschlussgrundes des Gemeinguts geht der Verfasser speziell auf den Nachweis der Verkehrsdurchsetzung mittels demoskopischem Gutachten ein. Wie schon in seinem Aufsatz in der GRUR (GRUR Int. 2006, 122) erachtet er die unter Vorlegung eines Farbmusters gestellte Frage des Typs «An welches Unternehmen erinnert Sie diese Farbe im Zusammenhang mit den nachfolgenden genannten Waren oder Dienstleistungen?» als wenig zielgerichtet, da selbst bei richtiger Beantwortung dieser Frage nur die Assoziation zwischen Farbe und Produkt belegt werde, nicht aber, dass die Käuferschaft die betreffende Farbe als zuverlässigen Herkunftshinweis betrachtet. Er schlägt daher vor, dass die Befragten zusätzlich noch darüber Auskunft geben müssten, ob sie Produkte dieser Farbe auch dann dem benannten Hersteller zuordnen würden, wenn dessen traditionelle Kennzeichen nicht darauf abgebildet seien (S. 170).

Skeptisch ist der Autor bezüglich des lauterkeitsrechtlichen Schutzes. Er vertritt zwar die Meinung, dass bestimmte Farbkombinationen sehr unterscheidungskräftig sein können, dass aber in der Regel einfache Farben kein Identifikationsmerkmal abgeben und daher auch nicht die Verwechselbarkeit beeinflussen können. Völlig ablehnend verhält er sich gegenüber dem Schutz gegen Anlehnung, da eine solche den Ruf des Erstanbieters kaum je schädigen könne.

Nach dem Geschmack des Rezensenten ist der dritte Teil der Arbeit, der sich mit Beispielen zu abstrakten Farbmarken befasst, etwas allzu mager ausgefallen. Von den acht Farbmarken, die zur Zeit im schweizerischen Markenregister eingetragen sind (nebst drei hängigen Eintragungsgesuchen), wird einzig auf die Farbmarke «Blau» von Nivea eingegangen, zusätzlich noch auf die in der Schweiz rechtskräftig abgelehnte Farbkombination «Blau-Silber» von Red Bull sowie auf die Gemeinschaftsmarke «Kanariengelb» von 3M. Dabei bleibt unerwähnt, dass es sich beim Blau von Niveau geradezu um eine berühmte Marke handelt, ist es doch die einzige, die sich zur Beschreibung eines Farbtons («niveablau») in breitesten Bevölkerungskreisen durchgesetzt hat. Viele weitere Farbmarken, wie beispielsweise die Farbmarken «Post-Gelb» (CH P-496219), «Stämpfli-Grün» (CH 499949), «Milka-Lila» (CH P-419105) oder «SwissRe-Grau» (CH 556866), hätten samt ihren Pendants unter den Gemeinschaftsmarken und den im Aktenheft liegenden demoskopischen Gutachten zur Verkehrsdurchsetzung eine nähere Betrachtung und Analyse verdient. An solch aktuellen Beispielen hätte sich wohl der Unterschied zwischen der europäischen und der schweizerischen Betrachtungsweise am Besten herauschälen lassen.

Bestechend an der Arbeit ist die präzise Dokumentation, mit welcher in- und ausländische Lehre und Rechtsprechung dargestellt werden. Immer wieder werden auch Parallelen zu anderen Markentypen, wie beispielsweise zur Geruchsmarke, gesucht und gefunden. Bei der Darstellung der Urteile des EuGH wird jeweils die Argumentation des Generalanwalts detailliert hervorgehoben, was das Verständnis der gerichtlichen Position wesentlich erleichtert. Dies alles trägt dazu bei, dass man die gelungene Arbeit nicht so bald zur Seite legen wird.

Dr. iur. Lucas David, Rechtsanwalt, Zürich