

# Der Schutzzumfang von Farbmarken

Wolfgang Berlit

*Das Markengesetz sieht den Schutz von Farb- und Farbzusammenstellungen vor. Auch wenn der Schutz von Farb- und Farbzusammenstellungen längst nicht die Bedeutung erlangt hat wie der Schutz von Wort- und Bildmarken, gibt es Kennzeichen, die als abstrakte Farbmarken oder als konkrete Farbaufmachungsmarken Schutz genießen. Der nachfolgende Beitrag behandelt die Frage, welcher Schutzzumfang den eingetragenen Farbmarken zukommt. Insbesondere die aktuelle BGH-Rechtsprechung gibt hierzu erste Anhaltspunkte.*

## Einleitung

Als Marke können gemäß § 3 Abs. 1 MarkenG u.a. Farben und Farbzusammenstellungen geschützt werden, sofern sie geeignet sind, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Diese Bestimmung geht auf Art. 2 der Markenrechtsrichtlinie zurück, in der es allerdings nur heißt, daß Marken alle Zeichen sein können, die sich grafisch darstellen lassen, soweit sie geeignet sind, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden. In der Gesetzesbegründung zum Markengesetz heißt es daher auch, daß in § 3 Abs. 1 MarkenG zur Klarstellung ausdrücklich Farben und Farbzusammenstellungen genannt wurden<sup>1</sup>. Während zunächst vor dem Deutschen Patent- und Markenamt bereits darüber gestritten wurde, ob einer Farbmarkenanmeldung überhaupt abstrakte Markenfähigkeit gemäß § 3 Abs. 1 MarkenG zukam<sup>2</sup>, bestand nach der grundlegenden BGH-Entscheidung zur abstrakten Schutzfähigkeit von Farbmarken<sup>3</sup> das Schwergewicht der Prüfung von der Anmeldung abstrakter Farbmarken oder konkreter Farbaufmachungsmarken in der Frage, ob der angemeldeten Marke Unterscheidungskraft zukommt oder ein Freihaltebedürfnis besteht<sup>4</sup>. Bewegung in die Frage der Schutzfähigkeit von abstrakten Farbmarken oder konkreten Farbaufmachungsmarken brachten zwei Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, nämlich die Entscheidung "Libertel-Groep"<sup>5</sup> und "Heidelberger Bauchemie

---

<sup>1</sup> Amtliche Begründung zu Art. 1, zu § 3; Fezer, Markenrecht, 3. Aufl. (2001), § 4 Rz. 168 ff., Sack, WRP 2001, 1022, 1023

<sup>2</sup> BPatGE GRUR 1996, 881 - Farbmarke, BPatGE GRUR 1998, 1015 - Weiß/Zink-Gelb, BPatGE Bl. PMZ 1999, 77 - ARAL-BLAU IV; Grabrucker, GRUR 1999, 850; Winkler, Markenartikel 1996, 516

<sup>3</sup> BGH GRUR 1999, 491 - Farbmarke gelb/schwarz; Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 2. Aufl. (2003), § 8 Rz. 176; Albrecht, WRP 2002, 876

<sup>4</sup> BGH WRP 2002, 450 - Farbmarke gelb/grün, BPatGE GRUR 2004, 870 - Zweifarbige Kombination grün/gelb; v. Schultz, Markenrecht (2002), § 14 Rz. 93

<sup>5</sup> GRUR 2003, 604; Theißen, GRUR 2004, 729; Hauck, GRUR 2005, 363

GmbH"<sup>6</sup>. Ergänzt wurden diese beiden Entscheidungen durch das EuGH-Verfahren "KWS Saat ./ HABM"<sup>7</sup>.

## 1. Schutzvoraussetzungen

In der Libertel-Groep-Entscheidung des EuGH<sup>8</sup> weist der EuGH ausdrücklich darauf hin, daß die Eintragung abstrakter Farbmarken (also ohne räumliche Begrenzung) nur höchst ausnahmsweise in Betracht kommt, weil die geringe Zahl der tatsächlich verfügbaren Farben zur Folge hat, daß mit wenigen Eintragungen als Marken für bestimmte Dienstleistungen oder Waren der ganze Bestand an verfügbaren Farben erschöpft werden könnte<sup>9</sup>. Allerdings steht es für die erkennende Kammer außer Frage, daß auch eine abstrakte Farbe als solche auf die Herkunft der Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens hinweisen kann<sup>10</sup>. Dabei geht die Kammer dann von dem Vorliegen zureichender Unterscheidungskraft aus, wenn etwa die Zahl der Waren oder Dienstleistungen, für die die Marke angemeldet wird, sehr beschränkt und der maßgebliche Markt sehr spezifisch sind<sup>11</sup>. Dies gilt unbeschadet der Möglichkeit, daß eine abstrakte Farbmarke infolge ihrer Benutzung gemäß Art. 3 Abs. 3 Markenrechtsrichtlinie (bzw. gemäß § 8 Abs. 3 MarkenG) Unterscheidungskraft im Verkehr erlangt haben kann<sup>12</sup>. Allerdings ließ der EuGH bereits in dieser Entscheidung anklingen, daß das Publikum regelmäßig nicht daran gewöhnt ist, die Farbe an sich als Herkunftshinweis auf das kennzeichnende Unternehmen aufzufassen. Auch wenn es das Publikum gewohnt ist, Wort- oder Bildmarken unmittelbar als Zeichen aufzufassen, die auf eine bestimmte Herkunft der Ware hinweisen, so gilt das Gleiche aus Sicht der erkennenden Kammer nicht zwingend für Zeichen, die mit dem Erscheinungsbild der Ware, für die die Eintragung des Zeichens als Marke beantragt wird, verschmelzen<sup>13</sup>. Daher kommt der EuGH zur abschließenden Feststellung, daß eine Farbe als solche gewöhnlich nicht die Eigenschaft besitzt, die Waren eines bestimmten Unternehmens von anderen zu unterscheiden<sup>14</sup>. Da es in der Auseinandersetzung "Libertel-Groep" um die Kennzeichnung von Telekommunikationsdienstleistungen ging, hat sich der EuGH bewußt nicht verbindlich festgelegt. Die Entscheidung

---

<sup>6</sup> GRUR 2004, 858; Hauck, GRUR 2005, 363, 365

<sup>7</sup> GRUR Int. 2005, 227; zur Vorinstanz s. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl. (2003), § 8 Rz. 190 ff.

<sup>8</sup> GRUR 2003, 604; Hauck, GRUR 2005, 363, 364

<sup>9</sup> a.a.O. Rz. 54; Hauck, GRUR 2005, 363, 366

<sup>10</sup> a.a.O. Rz. 41

<sup>11</sup> a.a.O. Rz. 66

<sup>12</sup> a.a.O. Rz. 67

<sup>13</sup> a.a.O. Rz. 65

<sup>14</sup> s. Fn. 12

"Heidelberger Bauchemie GmbH"<sup>15</sup> brachte insoweit Klarheit, als die Kammer wiederholte, daß die Farbe als solche gewöhnlich eine bloße Eigenschaft von Gegenständen ist<sup>16</sup> und ein markenrechtlicher Schutz nur dann in Betracht kommt, wenn die angemeldete Farbgestaltung Gegenstand einer genauen und ständigen Wahrnehmung sein kann, die die Herkunftsfunktion dieser Marke gewährleistet<sup>17</sup>. Folglich wurde vom EuGH der Schutz abstrakter Farbmarken nur insoweit zugelassen, als die grafische Darstellung eindeutig und dauerhaft ist. Dem Schutz abstrakter Farbmarken ohne vorhergehender Festlegung der Farbbestandteile ("in jeglichen denkbaren Formen") hat der EuGH mit dieser Entscheidung eine klare Absage erteilt. In Anwendung dieser Grundsätze hat der EuGH in der Folgezeit die Anmeldung der Farbe Orange zur Kennzeichnung von Waren der Klasse 31 zurückgewiesen<sup>18</sup>, wohingegen bereits die Vorinstanz die Farbmarkenanmeldung für Dienstleistungen der Klasse 42 zugelassen hatte.

All diese Ausführungen zeigen, daß einer abstrakten Farbmarke bzw. einer konkreten Farbaufmachungsmarke allenfalls ein Schutzzumfang zukommen kann, der am unteren Ende dessen liegt, was üblicherweise als Schutzzumfang Wort- oder Wort-/Bildmarken zugestanden wird.

## 2. Die Verletzung einer Farbmarke

- a. Während der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften noch nicht über die Verletzung einer Farbmarke zu entscheiden hatte, liegen vom BGH in kurzer Folge mehrere Entscheidungen zur Verletzung der Farbmarke vor. Die Sachverhalte, über die der BGH zu entscheiden hatte, waren höchst unterschiedlich. Daher ist auch jede einzelne Verletzungsentscheidung individuell zu würdigen. In diesem Zusammenhang sind jedoch durchaus Parallelen in den einzelnen Entscheidungen festzustellen.
- b. Gegenstand der Entscheidung "Farbmarkenverletzung I"<sup>19</sup> ist eine Anzeigenserie des beklagten Telekommunikationsunternehmens. Bei den beanstandeten Werbeanzeigen waren sowohl die blickfangartigen Werbeslogans als auch die Netzbetreiberkennzahl und die in großer Schrift gedruckten Hauptaussagen in der Farbe "Magenta" herausgestellt. Die Klägerin war Inhaberin der insbesondere für Telekommunikationseinrichtungen, Telefonbücher und Telekommunikationsdienstleistungen im Wege

---

<sup>15</sup> GRUR 2004, 858

<sup>16</sup> a.a.O. Rz. 23; Ströbele/Hacker, a.a.O., § 8 Rz. 417

<sup>17</sup> a.a.O. Rz. 31; so schon Grabrucker, GRUR 1999, 850, 853

<sup>18</sup> GRUR Int. 2005, 227 - KWS Saat ./ HABM; zur Vorinstanz Ströbele/Hacker, a.a.O., § 8 Rz. 190 ff.

<sup>19</sup> GRUR 2004, 151

der Verkehrsdurchsetzung gemäß § 8 Abs. 3 MarkenG eingetragenen abstrakten Farbmarke "Magenta" (in Form der Darstellung eines magentafarbenen Rechtecks). In dieser Entscheidung hob der erkennende I. Senat hervor, daß eine abstrakte Farbmarke keinen Schutz gegen deren Verwendung in jedweder Form gewährt<sup>20</sup>. Nach den Ausführungen des BGH bleibt eine rechtmäßige Farbverwendung in vielfältiger Art und Weise möglich. Allerdings wurde die konkret von der Klägerin angegriffene Anzeigenserie der Beklagten als markenverletzend angesehen. In diesem Zusammenhang stellte der BGH jedoch nicht auf die eingetragene Farbmarke "Magenta" (Reg.-Nr.: 395 52630) ab, sondern auf das unabhängig von der durch Verkehrsdurchsetzung erlangten Farbmarkenregistrierung entstandene Kennzeichenrecht einer Benutzungsmarke gemäß § 4 Nr. 2 MarkenG. Auf die verkehrsdurchgesetzte Farbmarke konnte die Klägerin ihre Ansprüche nicht stützen, da die Eintragung erst im September 2000 erfolgte, die Verletzungshandlung jedoch bereits im Jahre 1999 begangen war. Jedenfalls für Telekommunikationsdienstleistungen lagen aus Sicht des BGH die Voraussetzungen des § 4 Nr. 2 MarkenG vor. Da die Beklagte die Farbe "Magenta" nicht völlig farbidentisch benutzt hatte, mußte Verwechslungsgefahr gegeben sein, um den Verletzungstatbestand zu bejahen. Der I. Senat stellte fest, daß das Recht aus einer abstrakten Farbmarke nur dann durch eine Werbeanzeige verletzt werden kann, wenn die Farbe darin als Herkunftshinweis verwendet wird. Als Herkunftshinweis wird eine abstrakte Farbe im Rahmen einer Werbeanzeige nur dann von den angesprochenen Verkehrskreisen verstanden, wenn die Farbe als solche im Rahmen aller sonstigen Elemente in einer Weise hervortritt, daß sie als Kennzeichnungsmittel verstanden wird<sup>21</sup>. Durch die erhebliche Verkehrsbekanntheit der klägerischen Farbmarke "Magenta", die von jedenfalls 58 % der angesprochenen Verkehrskreise auf dem Gebiet der Telekommunikation der Klägerin zugeordnet wurde, durch die Gewöhnung des Verkehrs, bei Telekommunikationsdienstleistungen in der Farbe "Magenta" einen Herkunftshinweis zu sehen und durch den Umstand, daß es sich bei der Verwendung der Farbe "Magenta" in der Anzeigenserie nicht nur um die einzige Farbe, sondern darüber hinaus um das wichtigste und signalhaft eingesetzte Gestaltungsmittel handelte, nahm der BGH Verwechslungsgefahr an und untersagte die zukünftige Verwendung der Farbe "Magenta" in Werbeanzeigen für Telekommunikationsdienstleistungen<sup>22</sup>.

Festzuhalten bleibt aus dieser Entscheidung des BGH der höchstrichterliche Grundsatz, daß der angesprochene Verkehr in einer Farbe regelmäßig nicht in erster Linie

---

<sup>20</sup> WRP 2004, 227, 229

<sup>21</sup> a.a.O. S. 231; s. auch Sack, WRP 2001, 1022, 1028, 1029

<sup>22</sup> s. Fn. 21

einen Herkunftshinweis sieht<sup>23</sup>. Hierin unterscheidet sich die Farbmarke grundsätzlich von den gebräuchlichen Wort- bzw. Wort-/Bildmarken, die vom Verkehr regelmäßig als Herkunftshinweis verstanden werden

- c. Auch die Entscheidung "Farbmarkenverletzung II"<sup>24</sup> hat die Klägerin des Verfahrens "Farbmarkenverletzung I" erstritten. Wieder ging es um eine Zeitungsanzeige der Beklagten des ersten Verfahrens. Die angegriffene Anzeige enthielt rechts unten die Netzbetreiberkennzahl der Beklagten, die in einer "Magenta"-ähnlichen Farbe gehalten war. Alle anderen Elemente der Anzeige waren schwarz/weiß gedruckt. Der Unterlassungsanspruch wurde in diesem Verfahren vom BGH aufgrund der eingetragenen verkehrsdurchgesetzten Farbmarke Nr. 39552630 "Magenta" gewährt. In diesem Verfahren vertiefte der BGH seine Argumentation, daß der Verkehr bei Telefondienstleistungen in der Farbe "Magenta" einen Herkunftshinweis sieht und die durch Benutzung erworbene Kennzeichnungskraft des Klagezeichens im Verkehr dazu führt, daß dieser die Farbe auch bei Verwendung in einer Werbeanzeige für solche Dienstleistungen um so eher als Herkunftshinweis auffaßt und ihr eine selbständig kennzeichnende Funktion beimißt<sup>25</sup>. Selbst der Umstand, daß es in der Farbtönung eine Farbabweichung gab, führte nicht dazu, Verwechslungsgefahr zu verneinen. Vielmehr wies der BGH darauf hin, daß die Verwechslungsgefahr dadurch erhöht wird, daß die angesprochenen Verbraucher, wenn sie auf ihr Erinnerungsvermögen angewiesen sind, geringe Unterschiede in den Farbtönen kaum feststellen können<sup>26</sup>.

Aus diesen Ausführungen des BGH folgt, daß auch eine abstrakte Farbmarke über einen erheblichen Schutzzumfang verfügen kann, der selbst bei Farbabweichungen in der Benutzung durch den Verletzer und die besondere Art der Benutzung in einer Werbeanzeige zu einem Unterlassungsanspruch führen kann. Diese Annahme gilt ungeachtet der Ausgangsüberlegung des BGH, daß der Verkehr eine Farbe in einer Anzeige regelmäßig nicht als Herkunftshinweis auffaßt, sondern als Gestaltungsmittel begreift.

- d. Auch die Klagemarke der Entscheidung "Lila-Schokolade"<sup>27</sup> war eine abstrakte Farbmarke, die nach Verkehrsdurchsetzung in das Markenregister aufgenommen wurde (Reg.-Nr.: 2906959). Die Marke beanspruchte Schutz für "Schokoladen-

---

<sup>23</sup> a.a.O. S. 231

<sup>24</sup> BGH GRUR 2004, 154

<sup>25</sup> WRP 2004, 232, 234

<sup>26</sup> a.a.O. S. 234

<sup>27</sup> WRP 2005, 616

Waren" und bestand aus einem lilafarbenen Rechteck. Die abstrakte Farbe Lila war auch als Gemeinschaftsmarke registriert. Die Beklagte brachte unter der Bezeichnung "Gebäck-Mischung" Gebäckwaren auf den Markt, die sich in einer lilafarbenen Verpackung befanden. Der BGH gab der Unterlassungsklage auf Grundlage sowohl der deutschen abstrakten Farbmarke als auch der Gemeinschaftsmarke statt. In Ergänzung zu seinen Ausführungen in den Entscheidungen "Farbmarkenverletzung I" und "Farbmarkenverletzung II" hob der BGH hervor, daß nur ausnahmsweise angenommen werden kann, daß die Farbverwendung auf einer Warenverpackung herkunftshinweisend erfolgt. Der BGH betonte, daß eine solche Ausnahme jedenfalls voraussetzt, daß die Farbe als solche im Rahmen aller sonstigen Elemente vom Verkehr als Kennzeichnungsmittel verstanden wird<sup>28</sup>. Hier stellte der erkennende Senat auf die besondere Bekanntheit der Farbe "Lila" im Zusammenhang mit Schokoladen-Erzeugnissen ab und ging davon aus, daß die abstrakte Farbmarke der Klägerin nicht lediglich über normale, sondern sogar über eine gesteigerte Kennzeichnungskraft verfügt<sup>29</sup>. Aus diesem Grund begegnet der Verkehr der Farbe "Lila" im Zusammenhang mit Schokoladen-Waren mit besonderer Aufmerksamkeit mit der Folge, daß er den Farbton Lila o.w. als Herkunftshinweis begreift. Auch wenn der von der Beklagten verwendete Farbton "Lila" der geschützten abstrakten Farbmarke nur ähnlich war, stand außer Frage, daß der von der Beklagten verwendete lila Farbton zumindest im engen Ähnlichkeitsbereich der eingetragenen abstrakten Farbmarke lag. Die Besonderheit des Verfahrens bestand darin, daß sich auf der Gebäckverpackung keinerlei sonstigen Merkmale befanden, die den Gesamteindruck der Verpackung zu prägen geeignet waren. Auf der Vorderseite befand sich allein die beschreibende Angabe "Gebäck-Mischung" und der lila Farbton der Verpackung selbst. Die auf der Rückseite der Verpackung an einer unauffälligen Stelle befindliche Firma der Beklagten konnte insoweit für den Verbraucher keinen Herkunftshinweis abgeben, so der erkennende Senat. Obgleich zusätzlich zu berücksichtigen war, daß keine Warenidentität bestand (da die angegriffene Verpackung zwar mit Schokolade überzogene Kekse und Waffeln enthielt, aber keine Schokoladenprodukte), lag jedenfalls hochgradige Warenähnlichkeit vor. In Anbetracht der gesteigerten Kennzeichnungskraft der Klage-marke und unter Berücksichtigung des Umstandes, daß das Erinnerungsvermögen der angesprochenen Verbraucher nur verhältnismäßig wenige Farben und Farbtöne umfaßt, so daß geringe Unterschiede im Farbton nicht wahrgenommen werden, bestätigte der BGH das der Klage stattgebende Urteil des Landgerichts<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> a.a.O. S. 618

<sup>29</sup> a.a.O. S. 619

<sup>30</sup> a.a.O. S. 619; v. Schultz/Schweyer, a.a.O., § 14 Rz. 93, Ingerl/Rohnke, a.a.O. § 14 Rz. 619; Theißen, GRUR 2004, 729, 734; Sack, WRP 2001, 1022, 1025; Völker/Semmler, GRUR 1998, 93, 99

- e. In einem weiteren Rechtsstreit, in dem die Klägerin des Verfahrens "Lila-Schokolade" gegen einen Postkartenhersteller voring, zeigte der BGH die Grenzen des Schutzes der abstrakten Farbmarken der Klägerin auf. Gegenstand der Entscheidung "Lila-Postkarte"<sup>31</sup> war der Vertrieb einer Postkarte durch die Beklagte mit dem Aufdruck "*Über allen Wipfeln ist Ruh, irgendwo blökt eine Kuh. Muh! Rainer Maria Milka*". Der Text befand sich auf einer Postkarte mit violetter Grundfarbe. Mangels Warenidentität bzw. Warenähnlichkeit kam in diesem Rechtsstreit nur ein Anspruch aus dem Gesichtspunkt einer bekannten Marke gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 5 MarkenG in Betracht. Wie der BGH bereits in der Vergangenheit vielfach entschieden hat, setzt auch der Verletzungstatbestand aus § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG einen markenmäßigen Gebrauch des Kollisionszeichens voraus. An der Voraussetzung der markenmäßigen Benutzung der Marke ließ der BGH den geltend gemachten Unterlassungsanspruch jedoch nicht scheitern. Denn die Bezugnahme auf die Klägerin war allein wegen der fiktiven Dichterangabe "*Rainer Maria Milka*" offensichtlich. Selbst wenn der Verkehr die Bezeichnung "Milka" und die violette Farbe der Postkarte als reine Produktausstattung auffaßt, wird er aufgrund der identischen Wortmarke der Klägerin und der mit ihrer Farbmarke sehr ähnlichen Grundfarbe der Postkarte der Beklagten diese Gestaltung mit den Marken der Klägerin gedanklich verknüpfen, so der BGH wörtlich<sup>32</sup>. Auch an der Bekanntheit der klägerischen Marken, also sowohl der abstrakten Farbmarke als auch der Wortmarke "Milka", ließ der erkennende Senat keinen Zweifel. Die Ausnutzung der Wertschätzung der bekannten Marken bzw. die Ausnutzung der Unterscheidungskraft der bekannten Marken konnte vom BGH bejaht werden. Selbst wenn die Gütevorstellung, die der Verkehr von den Schokoladenwaren der Klägerin hat, nicht unmittelbar auf die Postkarten übertragen werden kann, so liegt jedenfalls eine Ausnutzung der Unterscheidungskraft der bekannten Marken der Klägerin vor, weil die Anspielung auf die Marken der Klägerin offenkundig ist und die entsprechende Assoziation des Verkehrs mit den Marken der Klägerin von der Beklagten ersichtlich ausgenutzt wurde.

Der Unterlassungsanspruch der Klägerin scheiterte jedoch an dem Merkmal der Unlauterkeit. Denn die Beklagte konnte für sich das Grundrecht der Kunstfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG in Anspruch nehmen, das in Abwägung mit der Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG überwog. Insbesondere lag keine Herabsetzung oder Verun-

---

<sup>31</sup> WRP 2005, 896

<sup>32</sup> a.a.O. S. 897

glimpfung der Marken der Klägerin vor, wie sie Gegenstand der früheren höchstrichterlichen Rechtsprechung war<sup>33</sup>.

### 3. Der Schutzzumfang eingetragener Farbmarken

#### a. Eintragung

Gegenstand der BGH-Entscheidungen "Farbmarkenverletzung I", "Farbmarkenverletzung II", "Lila-Schokolade" und "Lila-Postkarte" waren jeweils abstrakte Farbmarken, die nach Verkehrsdurchsetzung gemäß § 8 Abs. 3 MarkenG in das Markenregister aufgenommen worden waren. Auch wenn den nach Verkehrsdurchsetzung eingetragenen Marken gemäß § 8 Abs. 3 MarkenG im Regelfall ein normaler Schutzzumfang zukommt<sup>34</sup>, kann die Kennzeichnungskraft bei einem entsprechend hohen Durchsetzungsgrad auch deutlich gesteigert werden. So lag der Fall bei den abstrakten Farbmarken "Magenta" und "Lila". Wie die vorgenannten Entscheidungen des BGH zeigen, wird in diesen Verfahren allein deshalb häufig eine Farbmarkenverletzung bejaht, weil der Farbton für den Inhaber der abstrakten Farbmarke bezogen auf die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen einzigartig ist. Sowohl bei der Klägerin der Verfahren "Farbmarkenverletzung I" und "Farbmarkenverletzung II" als auch bei der Klägerin der Verfahren "Lila-Schokolade" und "Lila-Postkarte" nahm die entsprechende Farbe für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen eine Monopolstellung ein. Telekommunikationsdienstleistungen, die unter Verwendung der Farbe "Magenta" beworben werden, werden im Verkehr immer der Klägerin zugeordnet und Schokoladenerzeugnisse, die in lila Papier eingewickelt sind, werden automatisch der Klägerin der "Lila-Verfahren" zugeordnet. Diese Ausschließlichkeit der Farbgebung in einem bestimmten Waren- oder Dienstleistungssegment bedingt, daß der Schutzzumfang der abstrakten Farbmarken überdurchschnittlich groß ist und es daher leicht zu einer Verletzung der abstrakten Farbmarke kommt. Doch das ist die Ausnahme.

#### b. Grenzen der Verletzung abstrakter Farbmarken mit gesteigerter Kennzeichnungskraft

Auch Inhaber abstrakter Farbmarken, die nach Verkehrsdurchsetzung gemäß § 8 Abs. 3 MarkenG in das Markenregister aufgenommen wurden und durch überdurchschnittliche Bekanntheit am Markt einen erweiterten Schutzzumfang haben, können nicht grenzenlos ihr Recht aus der abstrakten Farbmarke durchsetzen. Eine Grenze

---

<sup>33</sup> s. etwa BGH GRUR 1995, 57 - Markenverunglimpfung II m.w.N.

<sup>34</sup> Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 8 Rz. 344; Fezer, a.a.O., § 8 Rz. 438 ff.; Theißen, GRUR 2004, 729, 734; Albrecht, WRP 2002, 876, 879; von Schultz, GRUR 1997, 714, 719



zeigt bereits die Entscheidung "Lila-Postkarte" des BGH auf. Trotz der Annahme des BGH, daß die abstrakte Farbmarke "Lila" für "*Schokoladenwaren*" eine im Inland bekannte Marke darstellt<sup>35</sup>, setzt zumindest die Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG eine Grenze für den Markeninhaber, jegliche Verletzung der abstrakten Farbmarke zu verfolgen. Sicherlich handelt es sich bei dem Sachverhalt, der dem BGH in seiner Entscheidung "Lila-Postkarte" zugrunde lag, um eine außergewöhnliche Auseinandersetzung, die nicht den Regelfall darstellt. Doch auch die Entscheidung "Lila-Schokolade" baute auf der Voraussetzung auf, daß neben der besonderen Bekanntheit der abstrakten Farbmarke "Lila" das angegriffene Erzeugnis als allein prägendes Kennzeichen die Farbgestaltung "Lila" aufwies. Weder die Bezeichnung der Ware als "Gebäck-Mischung" noch das auf der Vorderseite der Verpackung befindliche relativ kleine, in orange und gold gehaltene Bildzeichen in Form einer stilisierten Lilie sowie die Abbildung einer ein Kaffeegeschirr haltenden älteren Dame, die sowohl auf der Vorder- als auch auf der Rückseite der Verpackung abgebildet war, konnten als prägende Herkunftshinweise gewertet werden. Der besonders weite Schutzzumfang der abstrakten Farbmarke "Lila" hatte auch zur Folge, daß der auf der Rückseite der Verpackung befindliche Hinweis auf die Firma der Beklagten nicht ausreichte, um eine Markenverletzung auszuschließen. Zwar ist in anderem Zusammenhang ständige Rechtsprechung, daß der durchschnittlich informierte und verständige Verbraucher, der etwa an zusätzlichen Informationen über das gekennzeichnete Produkt interessiert ist, weiß, daß er nähere Angaben auch auf den Rück-Etiketten findet<sup>36</sup>. Dennoch muß dies nicht zwingend für eine Gebäck-Mischung gelten. Andernfalls wäre der besondere Wert einer bekannten Marke schnell ausgehöhlt, wenn jeder auch noch so versteckt auf einer Warenverpackung angebrachte Hinweis auf den Produkthersteller ausreicht, um eine Markenverletzung zu verneinen.

Trotzdem wäre die Entscheidung des BGH nicht mit entsprechender Eindeutigkeit ausgefallen, wäre die fragliche Produktbezeichnung nicht "Gebäck-Mischung" gewesen, sondern etwa "Max und Moritz-Gebäck" o.ä. In diesem Fall hätte die Bezeichnung "Max und Moritz-Gebäck" die Verpackung mindestens in gleicher Weise geprägt wie die beanstandete lila Farbgebung, so daß allein die Übernahme der Farbe "Lila" zusammen mit dem vorhandenen Warenabstand (schokoladenüberzogenes Gebäck anstelle von Schokoladenwaren) möglicherweise einen ausreichenden Abstand zu der bekannten abstrakten Farbmarke "Lila" geschaffen hätte. Dann wäre es ggf. darauf angekommen, ob der angesprochene Verkehr die Bezeichnung "Max und Moritz-

---

<sup>35</sup> WRP 2005, 896, 898

<sup>36</sup> BGH GRUR 2002, 160 - Warsteiner III m.w.N.

Gebäck" etwa als Erst- und die Farbgebung "Lila" als Zweit-Marke aufgefaßt hätte oder umgekehrt<sup>37</sup>. In derartigen Fällen kommt es maßgeblich darauf an, ob die angegriffene Gestaltung vom angesprochenen Verkehr wie ein Gesamtzeichen im Zusammenhang wahrgenommen wird, oder ob er, möglicherweise wegen der Bekanntheit der abstrakten Farbmarke "Lila" daran gewöhnt ist, in einer Gesamtaufmachung einzelnen Elementen eine eigenständige, von der Kennzeichnungsfunktion anderer Bestandteile unabhängige Kennzeichnungsfunktion zuzuerkennen<sup>38</sup>.

c. *Schutzumfang konkreter Farbaufmachungsmarken und abstrakter Farbmarken ohne gesteigerte Kennzeichnungskraft*

Bei Vorliegen einer konkreten Farbaufmachungsmarke<sup>39</sup> stellt sich im besonderen Maße die Frage nach den Grenzen des Schutzzumfangs. Auszugehen ist von dem Grundsatz, daß die Verbraucher es grundsätzlich nicht gewöhnt sind, aus der Farbe von Waren oder ihrer Verpackung ohne grafische oder Wortelemente auf die Herkunft der Waren zu schließen, da eine Farbe als solche nach den Gepflogenheiten des Handels grundsätzlich nicht als Mittel der Identifizierung verwendet wird<sup>40</sup>. Während also das Publikum daran gewöhnt ist, Wort- oder Bildmarken bzw. Wort-/Bildmarken unmittelbar als Zeichen aufzufassen, die auf eine bestimmte Herkunft der Ware hinweisen, so gilt das Gleiche nicht zwingend für Zeichen, die mit dem Erscheinungsbild der Ware verschmelzen<sup>41</sup>. Diese Grundsätze legte auch der BGH seinen bisherigen zur Verletzung von Farbmarken ergangenen Entscheidungen zugrunde. So heißt es etwa in der Entscheidung "Farbmarkenverletzung I", daß der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher in einer Farbe nicht in erster Linie einen Herkunftshinweis sieht<sup>42</sup>. Die dem BGH zugrunde liegenden Sachverhalte wiesen jeweils die Besonderheit auf, daß der Inhaber der abstrakten Farbmarke durch die lang andauernde Bewerbung und die besondere Werbeintensität, mit der die abstrakte Farbmarke für die entsprechenden Waren oder Dienstleistungen benutzt wurde, in den angesprochenen allgemeinen Verkehrskreisen ein besonderes Bewußtsein für die jeweilige abstrakte Farbmarke entwickelt hatte. Dieses Bewußtsein des angesprochenen Verkehrs, das durch eine entsprechende Gewöhnung hervorgerufen wurde, läßt sich bei einer Farbaufmachungsmarke oder einer

---

<sup>37</sup> s. etwa Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 14 Ziffer 140; BGH GRUR 2002, 171 - Marlboro-Dach

<sup>38</sup> BGH WRP 2001, 1315, 1319 - Marlboro-Dach

<sup>39</sup> s. etwa BPatGE GRUR 2003, 883 - Aufmachungsfarbmarke grün/grün; BPatGE GRUR 2004, 870 - Zweifarbige Kombination grün/gelb; BGH Farbmarke gelb/grün WRP 2002, 450; Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 14 Rz. 618 ff.

<sup>40</sup> EuGH GRUR 2003, 604 - Libertel-Groep

<sup>41</sup> EuGH WRP 2003, 735, 740 - Libertel-Groep; v. Schultz/Schweyer, a.a.O. § 14 Rz. 93

<sup>42</sup> BGH WRP 2004, 227, 231 - Farbmarkenverletzung I

abstrakten Farbmarke ohne gesteigerte Verkehrsbekanntheit nicht zugrundelegen. Vielmehr setzt eine solche Ausnahme voraus, daß die Farbe als solche im Rahmen der sonstigen Elemente in einer Weise hervortritt, daß sie als Kennzeichnungsmittel verstanden wird<sup>43</sup>. Zwei Komponenten stellt der BGH in diesem Zusammenhang in den Vordergrund: Einerseits die bereits erwähnte Gewöhnung des Verkehrs, die etwa aufgrund entsprechender Werbeintensität erreicht werden kann, auf der anderen Seite jedoch auch den Umstand, daß die Farbe in der angegriffenen Verwendungsform als wesentliches, durch herkömmliche Herkunftshinweise nicht in den Hintergrund gedrängtes Gestaltungsmittel hervortritt<sup>44</sup>. Liegen diese besonderen Voraussetzungen also nicht vor, ist üblicherweise nicht von der Verletzung einer konkreten Farbaufmachungsmarke oder abstrakten Farbmarke auszugehen. Ist die Farbe des angegriffenen Produkts der Farbmarke nur ähnlich, kommt eine Markenverletzung dann erst recht nicht in Betracht.

#### d. *Konsequenzen*

Während der Inhaber einer abstrakten Farbmarke oder einer konkreten Farbaufmachungsmarke mit einem gesteigerten Schutzzumfang aufgrund entsprechender Verkehrsbekanntheit mit Erfolg eine etwaige Verletzung seiner Farbmarke verfolgen kann, wird es für den Inhaber einer Farbmarke, die den vorgenannten Voraussetzungen nicht entspricht, kaum gelingen, allein wegen Verletzung der Farbmarke erfolgreich gegen einen Verletzer vorzugehen. Während der Verkehr daran gewöhnt ist, insbesondere Wortmarken auf Produkten oder im Zusammenhang mit Dienstleistungen als Herkunftshinweis aufzufassen, ist eine derartige Gewöhnung im Regelfall bei Farbmarken noch nicht feststellbar. Für den Verkehr ist es regelmäßig ohne herkunftshinweisende Bedeutung, welche Farbe die Flasche hat, aus der er sein Bier trinkt, oder in welcher Farbe die CD-Verpackung eingefärbt ist, deren Musik er hört. Nur im Bereich der Motorentreibstoffe (Diesel, Benzin) hat sich die Übung im Verkehr eingebürgert, die jeweilige Tankstelle auch nach der verwendeten Farbkombination auszuwählen. Der Verbraucher, der sein Kraftfahrzeug betanken will, hat gelernt, daß die Farben blau-weiß für "ARAL" stehen, die Farben rot-gelb für "Shell" und die Farben rot-weiß für "ESSO"<sup>45</sup>. Diese Übung ist jedoch bei der Produktbewerbung einzigartig geblieben. Es gibt keine weitere Ware, bei der die angesprochenen Verkehrskreise von dem Erzeuger bzw. Händler dahingehend erzogen wurden, daß sie die

---

<sup>43</sup> BGH WRP 2005, 616, 618 - Lila-Schokolade

<sup>44</sup> s. Fn. 43; von Schultz, GRUR 1997, 714, 719

<sup>45</sup> s. hierzu BPatGE GRUR 1999, 61 - blau/weiß II (ARAL/blau I), BPatGE WRP 1999, 329 - blau/weiß I, BPatGE Bl. f. PMZ 1999, 77 - ARAL-Blau IV

Farbe als Herkunftshinweis auffassen. Eine entsprechende Wirkung ist zwischenzeitlich auf dem Markt der Telekommunikationsunternehmen festzustellen. Insbesondere hat es die Klägerin der BGH-Verfahren "Farbmarkenverletzung I" und "Farbmarkenverletzung II" verstanden, die Farbe "Magenta" als Herkunftshinweis auf ihr Unternehmen im Verkehr durchzusetzen.

Weitere Produkt- oder Dienstleistungsangebote weisen diese durch die Farbgebung allein begründete Herkunftseigenschaft nicht auf. Solange der Inhaber einer Farbaufmachungsmarke oder einer abstrakten Farbmarke ohne gesteigerten Schutzzumfang weiterhin seine Farbmarke zusammen mit einer Wort- oder Wort-/Bildmarke verwendet und nicht zugleich herausstellt, daß auch die Farbe selbst als Herkunftshinweis markenmäßige Bedeutung hat, wird er kaum in der Lage sein, nur wegen einer vergleichbaren Farbgebung bei einem konkurrierenden Produkt Unterlassungsansprüche herzuleiten. Vielmehr ist von dem Inhaber der Farbmarke durch entsprechende Werbeanstrengungen darauf hinzuwirken, daß der Verkehr seine Produkte nicht nur nach seinem Produktnamen wiedererkennt, sondern insbesondere auch nach seiner Farbgebung. In vielen Fällen wird es gerade an dieser Voraussetzung fehlen<sup>46</sup>

#### 4. **Schlußbetrachtung**

Das vom Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften erkannte Grundproblem der Farbmarke, daß nämlich eine Farbe als solche nach den derzeitigen Gepflogenheiten des Handels grundsätzlich nicht als Mittel der Identifizierung verwendet wird, ist bis heute nicht gelöst. Die vom BGH entschiedenen Verfahren hatten alle zur Voraussetzung, daß die anspruchsbegründende Farbmarke aufgrund umfangreicher Benutzung und Bewerbung einen erweiterten Schutzzumfang aufwies, der z.T. fast dem Schutzzumfang einer bekannten Marke entsprach. Wie aus den Streitverfahren mit Wort- und Wort-/Bildmarken bekannt ist, ist jedoch ein derart gesteigerter Schutzzumfang nicht der Regelfall. Eine Farbmarke, die nur einen normalen Schutzzumfang aufweist, wird hingegen nur ausnahmsweise Ansprüche aus dem MarkenG begründen können<sup>47</sup>. Eine herkunftshinweisende Verwendung einer Farbe kann nur dann angenommen werden, wenn der angesprochene Verkehr tatsächlich losgelöst von sämtlichen weiteren Bestandteilen der gekennzeichneten Ware oder der beworbenen Dienstleistung allein aufgrund der Farbgebung einen bestimmten Hersteller oder Erbringer einer Dienst-

---

<sup>46</sup> Grabrucker, WRP 2000, 1331, 1340, 1341; Ströbele/Hacker, a.a.O., § 9 Rz. 264

<sup>47</sup> Grabrucker, WRP 2000, 1331, 1341; Ströbele/Hacker, a.a.O., § 9 Rz. 264

leistung verbindet. Zu diesem Zweck ist unbedingt zu empfehlen, daß der Markeninhaber seine Farbmarke nicht nur zusammen mit einer Wortmarke verwendet, sondern die abstrakte Farbmarke oder die konkrete Farbaufmachungsmarke auch losgelöst von sämtlichen weiteren Marken kennzeichnend einsetzt. Dies kann etwa in der Werbung geschehen oder auch im Rahmen von Sponsoring- oder Merchandising-Aktivitäten. Im übrigen bleibt dem Inhaber der Farbmarke nur noch die Möglichkeit, durch besonders intensive Markenbenutzung einen erweiterten Schutzzumfang zu begründen, wie dies der BGH bei der Farbe "Lila" und der Farbe "Magenta" festgestellt hat.