

### 7.5.1 Qualitativer Schutzbereich – Unterscheidungskraft, Freihaltebedürfnis und graphische Darstellbarkeit

In Fällen, in denen die jeweilige Marke keine Unterscheidungskraft besitzt, die markierten Produkte oder Dienstleistungen beschreibt oder nicht graphisch darstellbar ist, entsteht kein rechtlicher Markenschutz. Gerade für junge Marken ist es in solchen Situationen nahezu unmöglich, ohne den abgesteckten Raum an Handlungsfreiheit, die der rechtliche Schutz bietet, im Markt zu bestehen.

Wenn der qualitative Schutzbereich eröffnet ist, hängt seine Verbindung zum Markenwert davon ab, ob der jeweilige Aspekt eine Frage von ‘ja’ oder ‘nein’ ist (wie bei der graphischen Darstellbarkeit) oder ob eine qualitative Skala existiert, beispielsweise von geringer über mittlere bis zu hoher Unterscheidungskraft. In letzteren Fällen existiert kein von vornherein festgelegtes Verhältnis von zu untersuchendem Charakteristikum und Wert der jeweiligen IP – dieses hängt immer von den genau zu analysierenden Umständen des Einzelfalls ab. Man kann hier nur allgemeine Aussagen treffen, beispielsweise dass die Marke desto stärker und ihr Wert umso höher ist, je höher ihr Grad an Unterscheidungskraft ist. Man muss im Falle dieses Beispiels jedoch beachten, dass starke Marken einem gewissen Risiko ausgesetzt sind, generisch zu werden.

Die Art des Zeichens, sei es ein herkömmliches wie eine Wortmarke oder eine neuere Markenform, z.B. eine Farbkombination, steht mit dem Markenwert in indirektem Zusammenhang. Wäre beispielsweise in Zukunft die Registrierung von Duftmarken möglich, würden die ersten solcher Marken aus der Masse an Marken deutlich hervorstechen und hätten dadurch das Potential überdurchschnittlich wertvoll zu sein. Andererseits könnten die angesprochenen Verkehrskreise das jeweilige Zeichen nicht unbedingt als Herkunftsnachweis auffassen – ein Problem, das bei allen neueren Markenformen besteht und den Wert der jeweiligen Marke herabsetzen oder zunichte machen kann. Was Düfte betrifft, kommt hinzu, dass diese im Rahmen des Branding heute schon weit verbreitet eingesetzt werden, jedoch mit dem Ziel, die Konsumenten eher unterschwellig zu beeinflussen, d.h. nicht bewusst als Herkunftshinweis wahrgenommen zu werden.