

Die Gewährleistungsmarke zwischen Schutzrecht und Verbraucherschutz

1. Die Marke: vom Zunftzeichen zum Rechtsgut des Rechtsinhabers

Verfolgt man die Entwicklung des Markenrechts so zeigt sich, dass die heute selbstverständliche Funktion der Marke als Tool für Qualitätsgarantie und Imagetransfer historisch ein folgenreiches Nebenprodukt eines ursprünglich ganz anderen Regelungsziels war. Denn Vorläufer unseres heutigen Markenrechts waren die Zunftzeichen im Mittelalter (Götting 2020). Sie anzubringen war nicht primär ein Recht, sondern eine Pflicht. Das Zeichen sollte die Herkunft angeben, um sich einerseits als Berechtigter der Zunft zu legitimieren, andererseits aber den Abnehmern der Ware als Hinweis dienen, wer für fehlerhafte Produkte oder ungenügende Leistung verantwortlich war (Lange in diesem Band). Insoweit trug das Markenrecht Züge eines Produkthaftungsrechts, das den Verbrauchern diente. Während das gewöhnliche Zeichen tatsächlich nur eine solche Herkunftsfunktion aufwies, hatten diese Zunftzeichen aber den Nebeneffekt, dass die Kunden so auch die Herkunft besonders guter Ware identifizieren und durch den Wiederholungskauf den Hersteller durch höheren Umsatz belohnen konnten. Diese Orientierungsfunktion ist bis heute geblieben. Fraglich ist aber, ob sie auch heute noch primär dem Kunden dient.

Das Zeichenrecht wurde in Deutschland erstmals als Markenschutzgesetz in den 1870er Jahren kodifiziert, später durch das Warenzeichengesetz 1894 ersetzt, 1936 reformiert und schließlich 1995 mit dem „Gesetz zum Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen“ – dem heutigen MarkenG – umfassend modernisiert. Nicht nur der offizielle Titel des Gesetzes „Gesetz zum Schutz von Marken“, sondern auch eine Vielzahl der Einzelregelungen machen deutlich, dass es sich um eine Regelung zu Gunsten des Markeninhabers handelt. Das MarkenG normiert, unter welchen Voraussetzungen (§ 3 ff. MarkenG) eine Person eine Marke anmelden (§ 32 ff. MarkenG) und durch die Erteilung ein ausschließliches Recht (§ 14 Abs. 1 MarkenG) erhalten kann, das der Inhaber durch eigene oder fremde Nutzung (rechts)geschäftlich verwerten kann (§ 27 ff. MarkenG) und bei dessen Verletzung ihm Abwehransprüche (§ 14 Abs. 2–6) zustehen.

Dieser starke Schutz ist der Überlegung geschuldet, dass einem Zeichen, das zwar registriert wurde, aber nicht genutzt wird, kein Wert innewohnt. Der Wert einer Marke entsteht erst durch die Nutzung im Markt, durch die der Markeninhaber Art und Qualität der Ware bestimmt, für die die Marke stehen soll (Köhler in diesem Band). Nach der Vorstellung des Markengesetzgebers liegt der Wert einer Marke – wie eine Vielzahl von als Traditionsmarken genutzter Eigennamen belegt – folglich nicht in der Originalität, sondern in dem *good will*, den sich der Markeninhaber durch die erfolgreiche Nutzung der Marke aufgebaut und erworben hat. Dass gerade der erfolgreiche Marktauftritt belohnt werden soll, spiegelt sich auch im Schutzmfang, der bei einer bekannten Marke weiter ausfällt, um nicht nur gegen Verwechslungen, sondern auch gegen Rufausbeutung zu schützen (§ 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG).

2. Die Marke als Geistiges Eigentum des Rechtsinhabers

In diesem Konzept steht das Recht des Rechtsinhabers an der Marke im Mittelpunkt, dem die Marke als „Geistiges Eigentum“ und damit als Vermögensrecht zugewiesen wird. Der Markeninhaber kann die Marke nach seinem Belieben einsetzen, dadurch ein Image für seine Produkte kreieren und sich von anderen Wettbewerbern auf dem Markt abgrenzen (Lange in diesem Band). Ausschlaggebend für den Erfolg der Marke sind dabei neben Eigenschaften und ggf. Qualität der gekennzeichneten Ware und Dienstleistung auch die in der Gestaltung des Zeichens angelegte (psychologische) Botschaft sowie Art und Umfang des Marketings. Tatsächliche Eigenschaften sind ein wesentlicher (und sinnvoller) Teil der Markenkommunikation. Mit Hilfe eines ansprechenden Designs, gut gewählten Markenbotschaftern bzw. Influencern oder der schieren Masse von Werbeschaltungen kann aber auch ein qualitätsarmes Produkt erfolgreich am Markt platziert werden.

Den Belangen der Allgemeinheit, der Marktgegenseite und der Verbraucher wird in diesem System durch Ausnahmen von der Schutzfähigkeit, Anforderungen an die Schutzworaussetzungen und Schranken Rechnung getragen. Während den Interessen der Allgemeinheit etwa dadurch Rechnung getragen wird, dass der Ausdehnung des Markenschutzes auf Warenformen und Produkte Grenzen gesetzt werden (§ 3 Abs. 2 MarkenG) und zu Gunsten der Mitbewerber die Fehlmonopolisierung von üblichen und beschreibenden Angaben verhindert wird (§ 8 Abs. 2 Nr. 1–3 MarkenG), spielt der Verbraucherschutz eine eher untergeordnete Rolle. Zwar darf ein Zeichen nicht zur Täuschung geeignet sein (§ 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG). Allerdings wird ein Zeichen häufig als Marke angemeldet, bevor der Anmel-

der die Benutzung aufgenommen hat. Zu diesem Zeitpunkt ist also die genaue Nutzungsform noch gar nicht bekannt, sodass das Deutsche Patent- und Markenamt (DPMA) für die Prüfung einer möglichen Täuschungseignung gar keine verlässliche Basis hat. Eine Ablehnung käme folglich nur dann in Betracht, wenn sich die Täuschung gerade aus dem (fehlenden) Zusammenhang von Zeichen und Rechtsinhaber ergibt. Zu denken wäre etwa an den Fall, dass ein Unternehmen als Marke einen Ortsnamen nutzt, mit dem der Verbraucher eine traditionsreiche Herstellungsmethode verbindet, die Produktionsstätte aber tatsächlich nicht in diesem Ort eingerichtet wird. Eine Ablehnung der Eintragung durch das Amt wegen Täuschungseignung stellt aber einen raren Ausnahmefall dar.

Eindrücklicher Beleg dafür, dass die Vorstellung des Verbrauchers von Qualität und Kontinuität der mit einer bestimmten Marke gekennzeichneten Ware und Dienstleistung rechtlich nicht abgesichert ist, ist die 1995 eingeführte freie Übertragbarkeit der Marke (§ 27 MarkenG). Hatte man nach dem bis dahin geltenden Warenzeichengesetz gefordert, dass eine Marke nur mit dem zugehörigen Geschäftsbetrieb übertragen werden kann, kann heute eine Marke unabhängig von dem Unternehmen, das diese bislang genutzt hat, frei übertragen werden. Wird aber etwa eine im Markt etablierte Marke an ein anderes Unternehmen übertragen und vom Erwerber in gleichbleibender Form genutzt, wird der Verbraucher ‚perfekt getäuscht‘, wenn und weil die Übertragung nicht publik gemacht wird: Der Abnehmer erwartet aber aufgrund der kontinuierlichen Nutzung eine gleichbleibende Qualität und unveränderte Herkunft; möglicherweise wählt der Verbraucher etwa das Angebot eines bestimmten Anbieters primär, weil er regionale Produkte oder ein Start-Up fördern will oder sich mit einer bestimmten Weltanschauung identifiziert. Wird nun das Start-Up oder sogar nur die Marke zwischenzeitlich an ein anderes Unternehmen veräußert, stimmen Image und rechtlich geschützte Herkunftsfunktion nicht mehr notwendig überein. Der Verbraucher kauft das Produkt dann möglicherweise aus dem falschen Motiv, die unveränderte Nutzung des Kennzeichens durch den neuen Inhaber bleibt aber rechtmäßig. Bemerkenswert ist, dass eine Eintragung des neuen Inhabers im Markenregister möglich (und aus Gründen der Rechtssicherheit empfehlenswert, § 27 Abs. 3 MarkenG) aber rechtlich nicht erforderlich ist. Die Transaktion muss also nicht offengelegt werden.

Einen ähnlich ‚räuschenden‘ Effekt haben Mehrmarkenstrategien, in denen Unternehmen dasselbe oder ähnliche Produkt unter abweichenden Produktmarken und mit unterschiedlicher Aufmachung in verschiedenen Vertriebskanälen vertreiben. Auch das ist rechtlich zulässig, aber für die Verbraucher oft nicht transparent. Besonders eindrucksvoll ist etwa das Markenportfolio von Unilever, das seine Produkte unter 400 verschiedenen

Marken – von Axe über Langnese zu Zendium – vertreibt. Wenige der 2.5 Milliarden Menschen, die täglich ein Produkt aus dem Hause Unilever nutzen (Nowroth 2019), werden wissen, dass es sich um ein solches handelt.

Dass unterschiedliche Marken desselben Unternehmens nicht nur das – zufällige – Ergebnis von Akquisitionen sind, sondern auch bewusst genutzt werden, um unterschiedliche Markenbotschaften zu vermitteln, lässt sich am Beispiel des Unternehmens Alpro zeigen, das sojabasierte Produkte unter den Produktmarken Alpro und Provamel auf den Markt bringt. Während die Produktmarke Alpro konventionelle Produkte kennzeichnet, sind Provamel-Produkte bio-zertifiziert und werden mit dem Hinweis darauf vermarktet, dass sie gentechnikfrei sind (www.provamel.com/de/unsere-geschichte/von-den-zutaten-bis-zum-produkt). Wahrscheinlich wissen aber wenige Käufer des primär in Biomärkten erhältlichem Provamel, dass das 1980 gegründete Unternehmen zwischenzeitlich mehrfach übertragen wurde und heute zum Danone-Konzern gehört. Auch der Hinweis auf der Homepage von Provamel „Auch wir sind nicht perfekt, aber seit unserer Gründung 1983 arbeiten wir daran, Gutes zu tun und stetig besser zu werden. Schritt für Schritt, Tag für Tag.“ (www.provamel.com/de/unsere-geschichte) legt weder die Zugehörigkeit zum Unternehmen Alpro GmbH noch zur Konzernmutter Danone nahe. Die Marke Provamel verrät dem Verbraucher also nur, dass alle Produkte, die mit dem Namen Provamel gekennzeichnet sind, aus demselben Unternehmen stammen, nicht aber aus welchem. Wer Provamel kauft, weil er gegen Gentechnik ist, weiß möglicherweise nicht, dass er indirekt auch Alpro mitfinanziert. Dieses – willkürlich aus einer Vielzahl ähnlicherfolgreicher Mehrmarkenstrategien gewählte – Beispiel dient nicht der Kritik, sondern nur dazu, die Konzeption des geltenden Markenrechts darzustellen: Marken sind nach geltendem Recht ein Tool des Markeninhabers und schützen gerade keine spezifische Erwartung des Verbrauchers, die über die Herkunft aus (irgend)einem Unternehmen des Markeninhabers hinausgeht.

3. Die Gewährleistungsmarke als Sonderform der Marke

Genau hier setzt die Gewährleistungsmarke an (Dröge 2016; Thünken 2016; Fezer 2017; Günzel 2018). Sie ergänzt das tradierte Konzept insoweit, als der Markeninhaber zwar in der Wahl seines Kennzeichens und der Belegung mit Eigenschaften frei bleibt, die durch die Satzung festgelegten Eigenschaften aber präzise offengelegt und in Folge auch eingehalten werden müssen. Umgesetzt wird dieses Konzept durch die drei Hauptmerkmale der Gewährleistungsmarke: Neutralität, Kontrolle und Transparenz.

Mit dem Begriff der Neutralität ist hier angesprochen, dass Markeninhaber und Markennutzer getrennt sein müssen. Der Markeninhaber darf nicht selber Hersteller oder Händler bzw. Erbringer der betroffenen Waren und/oder Dienstleistungen sein. Der Markeninhaber meldet die Gewährleistungsmarke an, legt dadurch ihre Kriterien fest und lizenziert die Marke an Dritte, die Markennutzer, die die Marke nur dann rechtmäßig nutzen können, wenn sie die festgelegten Kriterien einhalten. Neutralität meint hier als eine formale rechtliche und wirtschaftliche Trennung, deren Wirkung aber nicht überschätzt werden sollte (vgl. unten 4.).

Die Überwachung erfolgt einerseits *ex ante* durch das DPMA. Das DPMA kontrolliert im Anmeldeverfahren, ob die Markensatzung den Anforderungen an eine solche entspricht, wobei hier sowohl die Transparenz als auch die Überprüfbarkeit im Vordergrund stehen. Ein Eintragungshindernis liegt insbesondere dann vor, wenn das Publikum über den Charakter oder die Bedeutung der Marke irregeführt werden könnte (§ 106e Abs. 2 MarkenG). Dem Umstand, dass sich eine bereits eingetragene Satzung später als unzutreffend, unvollständig oder missverständlich erweist, wird durch ein Nichtigkeitsverfahren Rechnung getragen (§ 106h Abs. 1 MarkenG). Die Einhaltung der eingetragenen Satzung durch die Nutzer *ex post* wird primär vom Markeninhaber überwacht, der die Einhaltung der zugesicherten Waren-/Dienstleistungseigenschaften kontrollieren muss. Er muss die Prüf- und Kontrollmaßnahmen bereits bei der Anmeldung angeben. Verstößt er hiergegen, droht die Gewährleistungsmarke auf Antrag – bspw. eines Mitbewerbers – für verfallen erklärt und gelöscht zu werden.

Mit Transparenz ist die Nachvollziehbarkeit aus Sicht der Marktgegenseite gemeint, insbesondere also der Verbraucher. Sie wird primär durch die Eintragung der Markensatzung im allgemein zugänglichen öffentlichen Register gesichert. Der Verbraucher kann sich also durch Einsichtnahme in das Markenregister über die Satzung informieren. Diese gibt über die Eigenschaften Auskunft, die mit der Gewährleistungsmarke garantiert werden sollen, sowie auch über die Prüf- und Überwachungsmethoden, die das Vorliegen der Eigenschaften dauerhaft sicherstellen.

Übergeordnetes Ziel ist damit, dass ein mit einer Gewährleistungsmarke gekennzeichnetes Produkt die in der Satzung gewährleisteten Eigenschaften tatsächlich aufweist und dadurch den Informationsgehalt des Kennzeichchens objektiviert und erweitert. Die Gewährleistungsmarke gibt nicht Auskunft über die Herkunft eines Produkts – diese Funktion bleibt weiterhin der traditionellen Individual- oder Kollektivmarke vorbehalten –, sondern gerade über objektive Eigenschaften des Produkts. Ihren publikumsschützenden Effekt erzielt die Gewährleistungsmarke daher primär aus der Verlässlichkeit, dass bestimmte Eigenschaften einer Ware oder Dienstleistung

nicht mehr lediglich aus einem Image abgeleitet, sondern verbindlich festgeschrieben sind.

Daraus folgt aber zugleich, dass der verbraucherschützende Effekt der Gewährleistungsmarke von den garantierten Eigenschaften abhängt. Denn eine objektive Qualität kann auch aus einer Eigenschaft bestehen, die für den Verbraucher attraktiv, aber nicht förderlich ist. So wäre etwa die (hypothetische) Eintragung einer Gewährleistungsmarke für Produkte mit hohem Nährwert, bspw. Mit besonders hohem Zucker- und/oder Fettgehalt oder für konventionell, d.h. unter Einsatz von Antibiotikabehandlung hergestelltes Hähnchenfleisch, markenrechtlich zulässig. Dem Verbraucherschutz wäre eine solche Garantie aber nur dienlich, wenn die Verbraucher klug genug sind, diese Kennzeichen als Warnhinweis zu lesen.

Während die Garantie vom Verbraucher in der Regel als negativ betrachteter Eigenschaften zulässig, aber wirtschaftlich nicht vielversprechend ist und daher eher ein hypothetisches Problem darstellt, kommt eine Fehlinformation durch Gewährleistungsmarken dann in Betracht, wenn aus Konsumentensicht konfigrierende oder solche Ziele bestehen, die wertungsmäßig, nicht aber logisch zusammenhängen.

Besonders konfliktträchtig sind – wie das Beispiel der Biosortimente von Discounter oder die Kriterien für die artgerechte Tierhaltung belegen – Preis und Qualität: Die kostengünstige Produktion von Lebensmitteln ist mit den Zielen der Nachhaltigkeit oder dem Tierschutz nur schwer zu vereinbaren und legt daher nahe, dass es sich bei den Siegeln um Qualitätsstandards handeln wird, die zwar über die gesetzlichen Mindestvorgaben hinausgehen, sich aber mit Blick auf die versprochene Qualität eher an der Untergrenze einordnen lassen. Ein Steuerungseffekt könnte sich zwar aus der Verfügbarkeit der im Vergleich zu konventioneller Herstellung besseren Alternative ergeben, die Zertifizierung von geringen Standards aber auch vorschnell das ‚gute Gewissen‘ befriedigen und dazu führen, dass nachhaltigere Varianten als überteuert o.ä. wahrgenommen werden.

Die Funktionsfähigkeit könnte außerdem beeinträchtigt werden, wenn Attribute verwendet werden, die dem Verbraucher auch laut Satzung nicht garantierte Eigenschaften suggerieren. So wird etwa die Verwendung der Farbe Grün häufig auch dann als Indikator für biologische Landwirtschaft gedeutet, wenn diese Farbe nur aus optischen Gründen gewählt wird. Ein bekanntes Missverständnis ist etwa, dass Verbraucher davon ausgehen, dass mit dem Siegel ‚fair trade‘ gekennzeichnete Waren auch aus biologischer Landwirtschaft stammen, obwohl diese zwar gefördert, aber nicht garantiert wird (<https://www.fairtrade-deutschland.de/was-ist-fairtrade/fairtrade-standards>). Grund hierfür ist aber nicht eine Täuschungsneigung des Zeichens, sondern die weltanschauliche Nähe zwischen den, für sich genommen

unabhängigen sozialen, ökologischen und gesundheitlichen Zielen (Loer in diesem Band).

Umgekehrt kann – ohne entsprechende Information – der Aussagegehalt der Gewährleistungsmarke auch von dem angewendeten Standard abweichen. So wird der Konsument bei unbefangener Betrachtung des Gütesiegels *Green Brand* (Lux & Kästner in diesem Band) aufgrund des Wortbestandteils sowie der grafischen Gestaltung – eine in zwei Händen gebettete Weltkugel – sicherlich davon ausgehen, dass damit Produkte vermarktet werden, die besonders nachhaltig sind, d.h. die Umweltressourcen schonen. Aber wer würde ahnen, dass Voraussetzung für die Teilnahme auch der Respekt des ‚Rechts auf Freiheit und Glück‘ ist und Unternehmen, deren Geschäft Glückspiel, Pornografie, Rüstung und Tabak umfasst, *per se*, also auch wenn sie umweltfreundlich produzieren, ausgeschlossen sind? Dies könnte etwa einen beherzten Umweltschützer, der die Zulässigkeit des Tabakkonsums aus Freiheitsgesichtspunkten befürwortet, ‚täuschen‘.

Die Beispiele zeigen, dass ein positiver Steuerungseffekt der Gewährleistungsmarke nicht immanent ist, sondern zentral von der sinnvollen und transparenten Gestaltung der Kriterien sowie der Markenführung durch den Zertifizierer abhängt.

4. Die Gewährleistungsmarke als Geschäftsmodell: Rechtsinhaber und Lizenznehmer

Wie bereits erwähnt, setzt die Gewährleistungsmarke zunächst voraus, dass sie von einem Markeninhaber angemeldet und verwaltet wird. Als Markeninhaber kommt jede natürliche oder juristische Person in Betracht (§ 106b Abs. 1 MarkenG), wozu insbesondere Unternehmen als primäre Adressaten des Markenrechts zählen. Eine Besonderheit der Gewährleistungsmarke, die Neutralität, setzt dabei allerdings voraus, dass der Markeninhaber das Zeichen nicht selbst für die Vermarktung von Waren und Dienstleistungen einsetzt. Genuines Geschäftsfeld des Zertifizierers ist folglich nicht das Angebot von Waren und Dienstleistungen, sondern des Zertifikats selbst.

Mit Blick auf den erfolgreichen Einsatz als Steuerungsinstrument verdient das Neutralitätsgebot besonderes Augenmerk. Hinzuweisen ist zunächst darauf, dass die Neutralität des Markeninhabers und die daraus abgeleitete rechtliche und wirtschaftliche Trennung zwischen Markeninhaber und Markennutzer zwei zentrale Eigenschaften der Marke als Schutzinstrument unverändert lässt: einerseits dass die Marke das Rechtsgut eines Rechtsinhabers, i.d.R. eines Unternehmens ist, andererseits dass Unterneh-

men darauf ausgerichtet sind, Umsatz und im Idealfall Gewinn zu generieren und die Marke zu diesem Zweck rechtsgeschäftlich verwerten.

Das Konzept der Gewährleistungsmarke beruht also darauf, dass die vom Markeninhaber (Zertifizierer) angemeldete und zu seinen Gunsten eingetragene Marke durch Dritte genutzt wird. Anders als bei geografischen Herkunftsangaben, die jeder Marktteilnehmer nutzen darf, der die Anforderungen an die geografische Herkunftsangabe erfüllt – bspw. Produktion von Marzipan in Lübeck –, ist Voraussetzung für die rechtmäßige Nutzung einer Gewährleistungsmarke neben der Erfüllung der Gewährleistungsmerkmale auch die Zustimmung zur Nutzung durch den Markeninhaber. Dieser wird seine Zustimmung nicht notwendig, aber regelmäßig davon abhängig machen, dass der Nutzer eine Lizenz nimmt. Denn ein Markeninhaber, der das Zeichen selbst nicht nutzen darf, wird diese nur dann anmelden und dadurch Zeit und Mühe auf sich nehmen, wenn er diese Kosten zumindest amortisieren kann. Handelt er nicht (ausschließlich) gemeinnützig, wird er in der Regel einen Profit anstreben, also eine Gegenleistung, die die Kosten für Anmeldung, Verwaltung und Überwachung, ggf. auch die Pflege von Public Relations übersteigt. Bei effizienter Verwertung kann die Gewährleistungsmarke für den Zertifizierer lukrativ sein (Geiger & Kringer 2018).

Soweit die Gewährleistungsmarke auf der Nutzung der fremden Marke des Zertifizierers durch die Markennutzer beruht, gelten hierfür mangels abweichender Sonderregelungen (§ 106b Abs. 1 MarkenG.) die allgemeinen Regeln über die Markenlizenz. Eine solche setzt in der Regel einen expliziten Vertrag und im Zweifel die Zahlung einer Lizenzgebühr voraus. Daraus folgt zugleich, dass der Ertrag für den Markeninhaber dann besonders hoch ist, wenn die Gebühren hoch sind, es viele Lizenznehmer gibt und/oder diese die Gewährleistungsmarke intensiv nutzen und dadurch Bekanntheit und Reputation fördern.

Wirtschaftlich gewendet ergeben sich daraus unterschiedliche Geschäftsmodelle. So könnte der Markeninhaber einerseits bestrebt sein, besonders strenge Voraussetzungen zu etablieren und durch diesen hohen Qualitätsstandards die Anzahl von Lizenznehmern gering zu halten, sodass diese Exklusivität bei entsprechender Vermarktung des Zeichens für die Abnehmerseite einen echten Mehrwert schafft. Es liegt nahe, dass dies zu einer Erhöhung der Gewinnmarge bei den Markennutzern führt und diese entsprechend bereit sein werden, Lizenzgebühren zu zahlen. Ein solches Modell wäre etwa dem *Demeter*- oder *Bioland*-Siegel vergleichbar, das nach eigenen Angaben deutlich höhere Anforderungen an die Produkte stellt, als für das EU-Biosiegel vorausgesetzt wird. Wird diese besondere Qualität von den Verbrauchern wertgeschätzt, ließe dies Spielraum für höhere Lizenzgebühren. Ob und in welchem Umfang diese tatsächlich gefordert werden,

hängt von der Motivation des Markeninhabers ab. Verfolgt dieser – wie die Bundesregierung durch die Anmeldung des ‚Grünen Knopfs‘ – gemeinnützige Ziele, bspw. die Förderung der ökologischen oder nachhaltigen Produktion, ist der Markeninhaber natürlich nicht verpflichtet, den wirtschaftlichen Mehrwert auch abzuschöpfen.

Aus ökonomischer Perspektive gleichermaßen interessant könnte das gegenteilige Modell sein, auf eine breite Gruppe von Lizenznehmern und eine hohe Anzahl der mit der Gewährleistungsmarke gekennzeichneten Produkte zu setzen. Dabei ist die Gewinnbarkeit von Lizenznehmern höher, wenn die Anforderungen an die damit gekennzeichneten Produkte möglichst niedrig angesetzt werden, aber die Kennzeichnung trotzdem einen nennenswerten Mehrwert einträgt. Diese Strategie wäre folglich umso erfolgversprechender, wenn die von der Marke gewährleisteten Eigenschaften einfach zu erfüllen sind. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn sie nicht oder kaum über das übliche oder den sogar gesetzlich vorgeschriebenen Standard hinausgehen. Eine reale Bewertung der durch die Gewährleistungsmarke gewährleisteten Qualität setzt daher Zusatzinformationen voraus, nämlich die Bewertung der gewährleisteten Eigenschaft, die der Verbraucher – wie ein Blick auf die Pflichtangaben zeigt (§ 106d Abs. 2 MarkenG) – der Satzung nicht notwendig entnehmen kann. Insoweit weist die Gewährleistungsmarke ein Missbrauchspotential auf (Lange in diesem Band).

Dass die Gewährleistungsmarke selbst dann, wenn die Markensetzung keine unklaren, vielleicht sogar potentiell missbräuchlichen Elemente enthält und die Gewährleistungsmarke zutreffend eingesetzt wird, einen mündigen Verbraucher voraussetzt, ergibt sich aber aus dem Konzept der Marke selbst. Die Marke weist als Kennzeichen eine Orientierungsfunktion auf, die eine schnelle Kaufentscheidung zulässt, und dient damit der Komplexitätsreduktion. Visuelle Aufmerksamkeit, Verständnis der Kennzeichnung und Einfluss auf den Entscheidungsprozess gehen dabei nicht notwendig Hand in Hand. Das gilt umso mehr, als die Gewährleistungsmarke es dem Verbraucher ermöglicht, sich über die Grundlage des Qualitätsversprechens zu informieren. Allerdings ist nicht davon auszugehen, dass der Großteil der Verbraucher sich der Mühe unterzieht, den Bedeutungsgehalt aller Gewährleistungsmarken nachzuvollziehen, mit denen sie im Alltag konfrontiert werden. Vielmehr wird sich der durchschnittliche Verbraucher auf die Tatsache verlassen, dass es sich um ein von einem verlässlichen Amt erteilte Gewährleistungsmarke handelt. Umso wichtiger ist die Kontrolle der Anmeldung durch das Amt und die kritische Begleitung durch Branchen- und Verbraucherschutzverbände (Balderjahn in diesem Band).

Eine gewisse Durchsetzungsschwäche ergibt sich zudem daraus, dass die Kontrolle der Einhaltung der Markensatzung durch den – wegen des Marketing- oder Gebühreninteresses vielleicht doch nicht so neutralen – Zertifizierer nicht durch die anderen Markennutzer kompensiert werden kann, da diese gegen eine unzulässige Nutzung nur mit Zustimmung des Markeninhabers vorgehen können (§ 106c Abs. 1 MarkenG).

Ein geeignetes Korrektiv für diese dem Markenrecht immanenten Probleme könnte hier das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb bieten (Dissmann & Somboonvong 2016). Denn nach § 5 Nr. 1 UWG handelt derjenige unlauter, der – selbst durch eine wahre Angabe – beim Publikum eine Täuschung über die „wesentlichen Merkmale der Ware oder Dienstleistung wie Verfügbarkeit, Art, Ausführung, Vorteile, Risiken, Zusammensetzung, Zubehör, Verfahren oder Zeitpunkt der Herstellung, Lieferung oder Erbringung, Zwecktauglichkeit, Verwendungsmöglichkeit, Menge, Beschaffenheit, Kundendienst und Beschwerdeverfahren, geographische oder betriebliche Herkunft, von der Verwendung zu erwartende Ergebnisse oder die Ergebnisse oder wesentlichen Bestandteile von Tests der Waren oder Dienstleistungen“ herbeiführt. Mit gutem Grund ist daher die Kennzeichnung von Hühnereiern mit der siegelartigen Aufschrift ‚tiergerechte Haltungsform‘ als unlauter sanktioniert worden, weil die gekennzeichneten Produkte keine tierschützenden Produktionsbedingungen aufwiesen, die über die gesetzlichen Mindestvorgaben hinausgegangen wären (OLG Oldenburg 3.6.2010, 1 U 6/10).

5. Voraussetzungen für einen effektiven Verbraucherschutz durch das Markenrecht

Die Gewährleistungsmarke wird als neues Tool gefeiert, das Verbraucherschutz und Nachhaltigkeit fördern kann. Ohne Zweifel kann die Gewährleistungsmarke diese Ziele fördern, wenn die garantierten Eigenschaften sinnvoll gewählt, die Marke von ihrem Inhaber im Dienst des Verbrauchers verwertet und die Einhaltung der Standards sinnvoll kontrolliert wird. Die Neuregelung in den §§ 106a ff. MarkenG stellt hierfür eine gute Grundlage dar. Ihre zweckmäßige Nutzung könnte und sollte der Gesetzgeber aber weiter fördern. Denkbar wäre einerseits die Pflicht zur Aufklärung über die mit der Einhaltung der satzungsmäßigen Eigenschaften verbundenen Vorteile in den Katalog der Pflichtangaben aufzunehmen, andererseits dafür Sorge zu tragen, dass die Lizenzierung einer Gewährleistungsmarke auch als Vereinbarung eines Verhaltenskodex i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 5 UWG anerkannt wird. Dadurch würde sichergestellt, dass die Einhaltung auch von

den Mitbewerbern abgesichert werden kann, ohne diesen das Prozessrisiko für die Täuschungseignung i.S.d. § 5 Abs. 1 UWG aufzubürden. Neben dem Gesetzgeber ist aber auch die Politik gefragt, die – wie bei der Initiative Grüner Knopf – selbst als Zertifizierer auftreten kann oder seriöse Verbände bei ihren Initiativen durch Schulungen oder Kostenübernahmen unterstützen kann. Hier ist allerdings schnelles Handeln gefragt, denn auch für Gewährleistungsmarken gilt die markenrechtliche Priorität und das Hindernis, dass ein ähnliches älteres Kennzeichen der Anmeldung eines verwechslungsfähigen jüngeren im Wege steht. Die rasche Etablierung von seriösen Gewährleistungsmarken für die aus der Perspektive Verbraucherschutz und Nachhaltigkeit relevanten sozialen, ökologischen und ethischen Parameter ist also auch im öffentlichen Interesse.

Das gilt umso mehr, als der Umkehrschluss, dass die Gewährleistungsmarke Verbraucherschutz und Nachhaltigkeit stets fördert, unzutreffend ist und daher die Anmeldung und Etablierung solcher nicht dem freien Spiel der Kräfte überlassen werden sollte. Bislang zu wenig beachtet wird nämlich, dass die Gewährleistungsmarke auf dem tradierten Modell der Marke aufbaut. Auch die Gewährleistungsmarke bleibt ein Rechtsgut eines Markeninhabers, der die Marke in der Regel gewinnbringend einsetzen will. Abweichend von der tradierten Marke wird der Ertrag dabei nicht durch eigene Nutzung, sondern aus der rechtsgeschäftlichen Verwertung durch Lizenzen gezogen.

Die Abhängigkeit des Ertrags von der Nutzung durch Lizenzierung hat zugleich zur Folge, dass der Markeninhaber nicht notwendig ein Interesse daran haben wird, den höchstmöglichen Standard durchzusetzen, sondern nur solche Nutzungen abzuwehren, die dem Image der Gewährleistungsmarke abträglich sind oder sogar deren rechtmäßige Nutzung in Frage stellen. Eine scharfe Kontrolle auch solcher Nutzungen, die möglicherweise eine Täuschungsneigung aufweisen, aber formal zulässig sind, könnte dagegen das Bekanntheits- und Gebühreninteresse beeinträchtigen. Sorgfalt, Strenge und Umfang der Kontrolle bleiben dabei weitgehend dem Markeninhaber überlassen, der diese von seinen organisatorischen Möglichkeiten und den mit der Anmeldung verfolgten Zielen abhängig machen wird. Im Ergebnis etabliert die Gewährleistungsmarke im Vergleich zur tradierten Marke zwar einen höheren, aber keinen hohen Standard.

Der Ertrag der Gewährleistungsmarke für den Verbraucherschutz wird daher einerseits davon abhängen, ob es gelingt, ausreichend viele Akteure als Zertifizierer zu motivieren, die die für den Verbraucherschutz besonders relevanten Parameter durch entsprechende Gewährleistungsmarken absichern. Auch die Aufklärung über den Aussagegehalt und Wert von konkreten Gewährleistungsmarken durch Verbraucherschutzverbände erscheint

wünschenswert und förderungswürdig. Andererseits wird der Erfolg von einer strikten *ex ante*-Kontrolle durch das DPMA im Eintragungsverfahren und die *ex post*-Kontrolle durch die übrigen Marktteilnehmer abhängen. Sie könnte – seitens des Gesetzgebers – durch eine klare Schnittstelle zum Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb gefördert werden, die die Kontrolle der Nutzung von Gewährleistungsmarken durch Mitbewerber ermöglicht und dadurch den sachgerechten Einsatz absichert. Letzteres würde sich nicht zuletzt deswegen anbieten, weil der Schutz der Verbraucher tradierter und expliziter Zweck des UWG ist.

Quellen

- Balderjahn, I. (2022). *Anti-Consumption und Nachhaltigkeit* (in diesem Band).
- Dissmann, R. & Somboonvong, S. (2016). Die Unionsgewährleistungsmarke. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 118(7), 657–664.
- Dröge, A. (2016). Die Gewährleistungsmarke – Überlegungen und Vergleiche zur Auslegung der neuen Regelungen. *MarkenR*, 18(11–12), 549–560.
- Fezer, K.-H. (2017). Rechtsnatur und Rechtssystematik der unionsrechtlichen Konzeption einer Gewährleistungsmarke, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 119(12), 1188–1197.
- Geiger, C. & Kringer, S. (2018). Die Einführung der Gewährleistungsmarke in das deutsche Markenrecht. *MarkenR*, 20(7–8), 359–367;
- Götting, H.-P. (2020). *Gewerblicher Rechtsschutz: Patent-, Gebrauchsmuster-, Design- und Markenrecht*. 11. Auflage. München: Beck.
- Günzel, O. (2018). Die Einführung der Gewährleistungsmarke – Steine statt Brot? *MarkenR*, 20(11–12), 523–529.
- Köhler, C. (2022). Die Gewährleistungsmarke aus der Sicht des Markenverbands (in diesem Band).
- Lange, P. (2022). Die Gewährleistungsmarke: Besonderheiten und Vorteile (in diesem Band).
- Loer, K. (2022). Wie kommt es zur Gewährleistungsmarke? Einordnung Erklärung der (verbraucher-)politischen Entscheidungen für ein besonderes Steuerungselement (in diesem Band).
- Lux, N. & Kästner, S. (2022). GREEN BRAND – eine geschützte EU-Gewährleistungsmarke für ökologische Nachhaltigkeit (in diesem Band).
- Nowroth, M. (2019). Unilever hat 400 Marken – Diese Produkte solltest Du kennen. *Handelsblatt* vom 25.7.2019. URL: <https://www.handelsblatt.com/unternehmen/handel-konsument/konzerngigant-unilever-hat-400-marken-diese-produkte-solltest-du-kennen/26299906.html?ticket=ST-2169138-jQ120tIdQVaf9vKwbwmJ-ap2>
- Thünken, A. (2016). Die Unionsgewährleistungsmarke: Sinnvolle Ergänzung eines Markenportfolios? *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Praxis*, 8(22), 494–496.