

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
vom 6. November 2001¹

Rechtssache C-273/00

Ralf Sieckmann
gegen
Deutsches Patent- und Markenamt

(Vorabentscheidungsersuchen des Bundespatentgerichts)

„Marken – Angleichung der Rechtsvorschriften – Richtlinie 89/104/EWG – Als
Marke schutzfähige Zeichen – Unterscheidungskraft und graphische
Darstellbarkeit – Untauglichkeit von olfaktorischen Zeichen, Marken zu sein“

¹ — Originalsprache: Spanisch.

a) Zeichen, die nicht als Marke eintragungsfähig sind,

...“

2. *Deutsches Recht*

6. Zur Umsetzung der Ersten Richtlinie in deutsches Recht hat der deutsche Gesetzgeber das Gesetz vom 25. Oktober 1994 über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (Markengesetz – MarkenG) erlassen.⁴

7. § 3 Absatz 1 MarkenG bestimmt die Zeichen, die als Marke schutzfähig sind, wie folgt:

„Als Marke können alle Zeichen, insbesondere Wörter einschließlich Personennamen, Abbildungen, Buchstaben, Zahlen, Hörzeichen, dreidimensionale Gestaltungen einschließlich der Form einer Ware oder ihrer Verpackung sowie sonstige Aufmachungen einschließlich Farben und Farbzusammenstellungen geschützt werden, die geeignet sind, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden.“

8. § 8 Absatz 1 MarkenG bestimmt:

„Von der Eintragung sind als Marke schutzfähige Zeichen im Sinne des § 3 ausgeschlossen, die sich nicht graphisch darstellen lassen.“

II. Sachverhalt des Ausgangsverfahrens und Vorlagefragen

9. Herr Sieckmann (nachstehend: Kläger) meldete beim Deutschen Patent- und Markenamt eine „Riechmarke“ für die Dienstleistungen der Klassen 35, 41 und 42⁵ zur Eintragung als sonstige Markenform an. Diese bestand in:

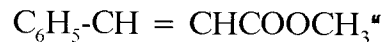
„der chemischen Reinsubstanz Methylcinnamat (= Zimtsäuremethylester⁶), deren Strukturformel nachfolgend abgebildet ist. Proben dieser Riechmarke sind auch

4 – BGBl. 1994, Teil I, S. 3082.

5 – Klasse 35: Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten.
Klasse 41: Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten.
Klasse 42: Verpflegung; Beherbergung von Gästen; ärztliche Versorgung, Gesundheits- und Schönheitspflege; Dienstleistungen auf dem Gebiet der Tiermedizin und der Landwirtschaft; Rechtsberatung und -vertretung; wissenschaftliche und industrielle Forschung; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung; Dienstleistungen, die nicht in andere Klassen fallen.

6 – Ester ist eine chemische Verbindung, die entsteht, wenn bei einer organischen oder anorganischen Säure ein beliebiges Wasserstoffatom durch Alkoholradikale ersetzt wird.

über den örtlichen Laborbedarf gemäß Gelbe Seiten der Deutsche Telekom AG oder z. B. über die Firma E. Merck in Darmstadt erhältlich.



10. Für den Fall, dass die Beschreibung den Anforderungen von § 32 Absätze 2 und 3 MarkenG nicht genügen sollte, erklärte sich der Kläger hilfsweise mit einer Akteneinsicht in die hinterlegte Riechmarke nach § 62 Absatz 1 MarkenG und § 48 Absatz 2 der Durchführungsverordnung zum Markengesetz einverstanden.⁷

11. Der Kläger reichte ferner in einem Behältnis eine Riechprobe ein und führte dazu aus, dass der Duft üblicherweise als balsamisch-fruchtig mit einem leichten Anklang an Zimt bezeichnet werde.

12. Die zuständige Markenstelle des Amtes für die Klasse 35 lehnte die Eintragung aus zwei Gründen ab. Zum einen sei die angemeldete Marke nicht schutzfähig und graphisch nicht darstellbar (§§ 3 Absatz 1 und 8 Absatz 1 MarkenG). Zum anderen fehle ihr die Unterscheidungskraft (§ 8 Absatz 2 Nr. 1 MarkenG).

13. Der Kläger legte gegen diese Entscheidung Beschwerde beim Bundespatentgericht ein. Dieses ist der Auffassung, dass Gerüche, abstrakt betrachtet, geeignet sein können, Erzeugnisse eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden, hegt allerdings Zweifel hinsichtlich der Frage, ob eine Riechmarke die Voraussetzung der graphischen Darstellbarkeit nach Artikel 2 der Ersten Richtlinie erfüllen kann. Da das Bundespatentgericht der Auffassung ist, der Ausgang des bei ihm anhängigen Rechtsstreits hänge von der Auslegung dieser Voraussetzung ab, hat es dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften folgende Fragen vorgelegt:

1. Ist Artikel 2 der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken dahin auszulegen, dass „Zeichen, die sich graphisch darstellen lassen“ begrifflich lediglich solche Zeichen umfassen, die unmittelbar in ihrer sichtbaren Gestaltung wiedergegeben werden können? Oder sind darunter auch Zeichen zu verstehen, die als solche — wie beispielsweise Gerüche oder Geräusche — zwar visuell nicht wahrnehmbar sind, deren Wiedergabe aber durch Hilfsmittel mittelbar möglich ist?
2. Falls Frage 1 im Sinne einer weiten Auslegung beantwortet wird: Genügt es den Anforderungen an die graphische Darstellbarkeit im Sinne von Artikel 2 der Richtlinie, wenn ein Geruch

7 — BIPMZ Sonderheft, 1994, S. 156 ff.