

TRIBUNAL DE JUSTICIA
DE LAS
COMUNIDADES EUROPEAS
DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS
DOMSTOL
GERICHTSHOF
DER
EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ
ΤΩΝ
ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ
COURT OF JUSTICE
OF THE
EUROPEAN COMMUNITIES
COUR DE JUSTICE
DES
COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES



LUXEMBOURG

CÚIRT BHREITHIÚNAIS
NA
COMHPHOBAL EORPACH
CORTE DI GIUSTIZIA
DELLE
COMUNITÀ EUROPEE
HOF VAN JUSTITIE
VAN DE
EUROPESE GEMEENSCHAPPEN
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DAS
COMUNIDADES EUROPELAS
EUROOPAN YHTEISÖJEN
TUOMIOISTUIN
EUROPEISKA
GEMENSKAPERNAS
DOMSTOL

**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“

Die Beschreibung eines Geruchs ist mit mehr Subjektivität⁵⁶ und folglich Relativität behaftet, — was der Präzision und der Klarheit entgegensteht.⁵⁷ Ein guter Beweis für das, was ich sagen möchte, ist der Fall, der dem Ausgangsverfahren zugrunde liegt. Der Antragsteller beantragt markenrechtlichen Schutz für einen „balsamisch-fruchtigen Duft mit einem leichten Anklang an Zimt“. Was bedeutet balsamisch? Wie ist das Fruchtige zu verstehen? Welche Intensität erlangt der Anklang an Zimt? Mit dieser Beschreibung wäre es unmöglich, das olfaktorische Zeichen zu erkennen, an dem der Anmelder ein ausschließliches Recht geltend macht. Selbst wenn die Beschreibung ausführlicher wäre, würde sie nicht an Präzision hinzugewinnen und niemand könnte jemals ohne jeden Zweifel wissen, woraus der fragliche Geruch besteht.⁵⁸ Es scheint offensichtlich zu sein, dass die Beschreibung eines Geruches keine geeignete graphische Darstellung im Sinne von Artikel 2 der Ersten Richtlinie ist.⁵⁹

42. Schließlich ist die Hinterlegung einer Probe des chemischen Produktes, das den Geruch erzeugt, nicht die „graphische Darstellung“ des Kennzeichens. Und obwohl die Hinterlegung eines Musters der Substanz, die den Geruch erzeugt, zulässig sein mag, kämen zu den Schwierigkeiten bei der Eintragung bezüglich der

56 — Die österreichische Regierung zeigt uns dies in ihren schriftlichen Erklärungen mit einem erläuternden Beispiel: Nicht einmal zwei Önologen beschreiben ein und denselben Wein gleich (Nummer 4., Absatz 2). Als kleines Beispiel: Das Bukett des Weines *Château Talbot* (Herkunftsbezeichnung: *Bordeaux, Saint-Julien*) des Jahrgangs 1992 wird beschrieben als eine „exotische und extravertierte Blume von Schwarzkirschkonfiture, von Trüffel und Süßholz, die sich durch Pflanzen- und Kräuterdüfte auszeichnet, Körper hat und weich, saftig und schmackhaft ist“ (*son nez exotique et extraverti de cerise noire confiturée, de truffe et de réglisse, marqué par senteurs végétales et herbacées, il est moyennement corsé et souple, juteux et succulent*) (R. Parker, *Les vins de Bordeaux*, Ed. Solar, Paris 1999, S. 317) und auch als „Bukett von Kaffeesatzaromen mit einer animalischen Note und einer schönen Struktur, reich und von guter Konzentration“ (*un bouquet aux arômes de marc de café avec une pointe animale et une belle structure, riche et d'une bonne concentration*) (*Le guide Hachette des vins 1996*, herausgegeben von J. Arcache und C. Montalbetti, Paris 1995, S. 327).

57 — H. E. Meister beruft sich auf K. Lorenz, wenn er sagt, dass ein Teil der Schwierigkeiten bei der Objektivierung von Gerüchen von den sprachlichen Beschränkungen komme und sich zu einer Zeit herausgebildet habe, zu der die einzige bekannte Erfahrung die Ontogenese gewesen sei. Dies sei der Grund dafür, dass wir Gerüche mit Bezug auf andere Gegenstände beschrieben („Geruch von Zimt“).

58 — S. Maniatis gibt in seinem bereits zitierten Werk an, mit welcher Beschreibung das Parfüm „No. 5“ von Chanel angemeldet wurde, wieder: „Der Duft eines aldehyd-blumigen Parfüms mit einer Kopfnote, die sich aus Aldehyden, Bergamotte, Zitrone und Pommeranzenblüten zusammensetzt; eine elegante blumige Mittelnote aus Jasmin, Rose, Maiglöckchen, Iris und Ylang-Ylang und eine feminine Basisnote aus Sandelholz, Zeder, Vanille, Amber, Bisamblume und Moschus. Dieser Duft ist auch unter seinem geschriebenen Namen bekannt: No. 5“.

59 — Wenn die Beschreibung eines Geruches als Marke zugelassen wäre, warum nicht die eines Gefühls? Z. B. der Kummer, die Furcht, die Hoffnung oder das Wohlbefinden.

Klarheit und der Präzision diejenigen hinzu, die sich aus den Unannehmlichkeiten bei der Veröffentlichung der Marke und dem Zeitablauf ergäben. Aufgrund der Flüchtigkeit seiner Bestandteile verändert sich ein Geruch mit der Zeit oder verschwindet sogar.⁶⁰

43. Wenn keines der Surrogate, die in der zweiten Frage vorgeschlagen werden, jeweils für sich die Anforderungen einer „graphischen Darstellung“ erfüllen kann, die es erlauben, das oder die Zeichen, die die Marke sind, klar und genau zu bestimmen, so ist die Summe aller dieser Surrogate geeignet, noch größere Unsicherheit zu schaffen. Die Eintragung einer chemischen Formel zusammen mit einer Riechprobe und einer Beschreibung des Duftes, den sie erzeugt, vergrößert die Anzahl der Botschaften, mit denen das Zeichen erkannt werden soll, und damit auch das Risiko verschiedener Auslegungen, was gegebenenfalls größere Unsicherheit hervorruft.⁶¹

44. Ich will zu keiner Zeit leugnen, dass olfaktorische Botschaften schriftlich dargestellt werden können. Mir sind verschiedene Systeme bekannt, die von der Wissenschaft eingesetzt wurden, um die Gerüche „aufzuzeichnen“⁶². Aber nach dem derzeitigen Entwicklungsstand leiden alle unter den bereits geschilderten Schwierigkeiten und dem Mangel an der erforderlichen Klarheit und Genauigkeit beim visuellen Ausdruck eines Kennzeichens, für das als Marke Ausschließlichkeit in Anspruch genommen werden soll.

45. Es ist nicht erforderlich, bestimmte Zeichen ausdrücklich von den Rechtsvorschriften über die Marken auszuschließen. Sie schließen sich selbst davon aus, weil sie nicht in der Lage sind, sich nach den Formvorschriften des Markenrechts zu richten.⁶³

60 — Die Flüchtigkeit ist die unverzichtbare Voraussetzung dafür, dass eine Substanz einen Geruch hat. Parfüms durften, weil sie flüchtig sind. Die Flüchtigkeit ihrer Komponenten ist nicht einheitlich. Die sensiblen Rezeptoren erfassen in erster Linie die Geruchsimpulse, die von den flüchtigsten Noten ausgehen („Kopfnote“). Die „Mittelnote“ oder mittleren Noten stellen das Zentrum des Parfüms dar. Die dauerhaftesten und am wenigsten flüchtigen Noten sind die „Basisnote“, die dem Parfüm Beharrlichkeit und Charakter verleihen.

61 — Es wäre nicht ungewöhnlich, wenn eine Person, die das Markenregister einsehen möchte und die das hinterlegte Muster riechen würde, zu der Überzeugung gelangen würde, dass der Duft, den sie wahrnimmt, nicht mit der Beschreibung in der Eintragung übereinstimmt, ohne dass sie andererseits etwas über die eingetragene chemische Formel sagen könnte, die für sie ein Geheimnis wäre.

62 — Sensorische Bewertung, Gaschromatographie (GC) und Hochleistungsflüssigkeitschromatographie (HPLC), die von M. L. Llobregat auf den Seiten 102 bis 105 seines bereits zitierten Werkes beschrieben werden.

63 — M. Mathély, „Le droit français des signes distinctifs“, *Librairie du Journal des Notaires et des Avocats*, Paris, 1984, S. 42.