

Die Eintragungspraxis und -möglichkeiten von nicht-traditionellen Marken innerhalb und außerhalb der EU¹

Ralf Sieckmann²

Dem Europäischen Gerichtshof liegt zur Zeit ein Vorlagebeschluss zur Auslegung des Begriffs der „grafischen Darstellbarkeit“ von Art. 2 der EU-Richtlinie EG 89/104, besser bekannt als EU-Markenrichtlinie, vor.³ Er hat zu klären, welche Anmeldevoraussetzungen bei nicht direkt grafisch darstellbaren Markenformen wie Hörmarken, Geruchsmarken und Hologramme, (hier speziell aber Geruchsmarken) innerhalb der EU erfüllt sein müssen, damit diese Marken eingetragen werden können. Diese Voraussetzungen werden innerhalb der EU nicht einheitlich gehandhabt und sind zum Teil weniger liberal als in den USA, Australien und in Neuseeland.

1. Artikel 2 der ersten Richtlinie des Rates der EG Nr. 89/104 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Marken vom 21. Dezember 1988

„Marken können alle Zeichen sein, die sich grafisch darstellen lassen, insbesondere Wörter einschließlich Personennamen, Abbildungen, Buchstaben, Zahlen und die Form oder Aufmachung der Ware, soweit solche Zeichen geeignet sind, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden.“

Der Begriff „grafische Darstellbarkeit von Zeichen“ ist weder in dieser EG-Richtlinie, noch in der wortlautgleichen Bestimmung des Art. 4 GMV (Gemeinschaftsmarkenverordnung), noch in den §§ 3, 8 Abs. 1 MarkenG (neues deutsches Markengesetz) definiert.

- 1.1 Auslegung durch die Rechtsprechung der Beschwerdekammern des HABM und nationaler höchster Gerichte, am Beispiele des BGH. Die praktische Umsetzung der EU-Richtlinie in den BENELUX-Staaten, Frankreich. Vorschläge aus der Literatur.

1.1.1 Die Entscheidung „LIGHT GREEN“ des HABM (1998)

Zur grafischen Darstellbarkeit von konturlosen Farben, also ebenfalls einer sonstigen, nicht grafischen Markenform, hat die 3. Beschwerdekammer des HABM in der Entscheidung „LIGHT GREEN“ am 18. Dezember 1998 festgestellt, dass die abstrakte (Einzel)Farbe im Sinne des Art. 4 GMV grafisch darstellbar ist, z. B. durch Hinterlegung.⁴

Aber auch aus der systematischen und teleologischen Auslegung folgt, dass Artikel 4 GMV dahin zu verstehen ist, dass eine Farbe an sich, ohne jedwede Formgebung, jedenfalls soweit es sich wie im vorliegenden Fall – um eine einzige handelt, generell markenfähig ist und unter die Bedeutung des Wortlauts „alle Zeichen“ fällt. Dieser Begriff muss als sehr „weiter“ und „offener“ Oberbegriff verstanden werden, der jede denkbare Markenform (wie z. B. auch die Hörmarken und die dreidimensionalen Marken) mit einschließt. Eine Reduzierung des Farbmarkenschutzes auf eine konkrete Aufmachung ist dem Gemeinschaftsmarkenrecht fremd.

Die konturlose Farbe ist ohne jeden Zweifel im Sinne des Artikel 4 GMV grafisch darstellbar im Wege einer zweidimensionalen optischen Wiedergabe des beanspruchten Farbtons, wie im vorliegenden Fall entsprechend Regel 3 Abs. 2, 3 und 5 DV und durch Hinterlegung eines auf einem Blatt Papier aufgetragenen Farbstreifens mit den Anmeldeunterlagen. Durch die Einreichung dieses Farbmusters ist der Gegenstand der Markenschutz genießt eindeutig festgelegt.

1.1.2 Die Entscheidung „Farbmarke magenta/grau“ des BGH (1999)

Im Beschluss vom 25. März 1999 stellt der BGH unter Verweis auf die Entscheidung „Lightgreen“ und auf Art. 2 (EU-Markenrichtlinie) fest (vorletzter und letzter Absatz unter 1 der Entscheidungsgründe):⁵

1 Leicht – zum Markenrecht in den USA, Australien und Neuseeland – überarbeitete Fassung der schriftlichen Erklärung gemäß Art. 20 Abs. 2 des Beschwerdeführers zur Vorabentscheidung gemäß Artikel 234 EG; in der Rechtssache C-273/00 (33 W (pat) 193/00; beim EuGH).

2 Diplomchemiker, Dr., Patentanwalt, European Patent Attorney, Co-hausz Hannig Dawidowicz

3 Vorabentscheidung BPatG GRUR. 2000, 1044 = GRUR Int. 2000, 924 – Riechmarke.

4 Entscheidung der Dritten Beschwerdekammer vom 19.12.98, R 122/1998-3 – LIGHT GREEN, RdNr. 17, 18 Abl. HABM 1999, 604, 616.

5 BGH GRUR 1999, 730, = MarkenR 1999, 198 – „Farbmarke magenta/grau“.

„Aus Art. 2 MarkenRL, die u. a. durch die Vorschrift des § 3 Abs. 1 MarkenG umgesetzt worden ist ... kann die Einschränkung von Farbmarken auf konkrete Aufmachungen oder Ausstattungen nicht entnommen werden. In der Markenrechtsrichtlinie heißt es, ... dass unter diese allgemeine Formulierung ohne Einschränkung auf konkrete körperliche Gestaltungen auch farbliche Aufmachungen fallen, ist nicht zweifelhaft.

Bei der Anwendung der dem Art. 2 MarkenRL wörtlich entsprechenden Art. 4 GMV ist die Dritte Beschwerdekammer des für den Binnenmarkt in den Entscheidungen „Orange“, „Yellow“ und „Light Green“ davon ausgegangen, dass eine konturlose Farbe generell markenfähig ist.“

1.1.3 Die Praxis der Hinterlegung von Marken nach der BENELUX-Übereinkunft Ausführungsverordnung zum BENELUX-Markengesetz (1989)

Artikel 1 [BENELUX-Hinterlegung] bestimmt,⁶

1. Die Benelux-Hinterlegung eines Warenzeichens erfolgt in französischer oder niederländischer Sprache durch Einreichen eines Schriftstücks, das folgende Angaben enthält:

den Namen und die Anschrift des Hinterlegers
die Darstellung des Warenzeichens
die Angabe der Farbe ...

...
das Verzeichnis der Waren und Dienstleistungen
ggf.

die Unterschrift des Hinterlegers oder seines Vertreters.

...

4. Die Darstellung des Zeichens hat der Anwendungsverordnung zu entsprechen.

Die Anwendungsverordnung selbst bestimmt in Artikel 2 Nr. 2,⁷

„Von Warenzeichen, die in besonderen typografischen Schriftzeichen oder in einer besonderen Schreibweise ausgeführt sind, von Bildzeichen, farbigen Zeichen und Zeichen, die ganz oder teilweise dreidimensional sind und unter anderem in der Form der Ware oder der Verpackung bestehen, sind bei der Hinterlegung 15 Abbildungen in schwarz-weiß einzureichen.“

Wie sieht die praktische Handhabung dieser Vorschrift aus?

D. W. Feer Verkade, berichtet hierzu⁸:

„Art. 1 Abs. 1 fordert das Einreichen einer Darstellung oder Abbildung der Marke. Es genügt, dass etwas im BENELUX-Markenblatt veröffentlicht werden kann. Es wird nichts dazu ausgesagt, was abgebildet werden kann und wie das einzutragene Zeichen abgebildet werden soll.“

Gemäß Homepage des Benelux-Markenamtes wird amtlicherseits ausdrücklich darauf hingewiesen, dass Geruchsmarken angemeldet werden können, aber es wird empfohlen, einen Benelux-Markenanwalt vor der Anmeldung zu konsultieren.⁹

„Une odeur ... peuvent-ils être déposés comme marque?“

„Une marque est tout signe servant à distinguer un produit ou un service d'une entreprise. Dès lors, une odeur répondant à cette définition peut être une marque. Néanmoins il faut considérer que la marque doit pouvoir être représentée de façon graphique, et dès lors cette odeur ... devra pouvoir être déposée comme „l'odeur de ...“. Pour un avis autorisé sur un cas précis, veuillez vous adresser à un mandataire en marques.“

1.1.4 Die Hinterlegung von Marken in Frankreich beim INPI (1991)

Als Marke wird nach französischem Recht gemäß Gesetz Nr. 91-7 über Fabrik-, Handels- und Dienstleistungsmarken¹⁰ ein „für die grafische Darstellung geeignetes Zeichen angesehen, welches zur Unterscheidung der Erzeugnisse oder Dienstleistungen einer natürlichen oder juristischen Person dient“. Darunter fallen auch gemäß nachstehender beispielhafter Aufzählung sensorische Zeichen wie, z. B. die ausdrücklich genannten Hörmarken und desweiteren komplexe dreidimensionale Zeichen, die räumlich ausgedehnte Szenen, z. B. in Art einer Animation in ihrer vollen dreidimensionalen Struktur als Auflicht oder Durchsicht speichern, wie Hologramme.

Dies sind insbesondere gemäß S. 2 von Artikel 1 des Gesetzes Nr. 91-7 folgende Zeichen:

1. Bezeichnungen jeder Form, Wörter, Wortverbindungen, Familien- und geografische Namen, Pseudonyme, Buchstaben, Zahlen, Siegel
2. ein akustisches Zeichen, z. B. Töne, musikalische Phrasen,
3. Bildzeichen, z. B. Zeichnungen, Etiketten, Stempel, Randstreifen, Reliefs, Hologramme, Logogramme, Computerbilder; die Formen, insbesondere des Erzeugnisses oder seiner Aufmachung oder die für die Dienstleistung charakteristischen Formen; die Anordnung oder Kombination von Farben sowie Farbschattierungen

1.1.5 Exkurs: Markenhinterlegung bei der OMPI

Auf Ihrer Homepage führt die Organisation Mondiale de la Propriété Internationale (OMPI, in Genf) – wohl aufgrund der Eintragungspraxis der Mitgliedsstaaten nach

⁶ Deutsche Übersetzung: BIPMZ, 1992, 296.

⁷ Deutsche Übersetzung: BIPMZ 1992, 301.

⁸ D. W. Feer Verkade, Neue Markenformen: ein Bericht aus den BENELUX-Staaten, GRUR Int. 2000, 304, 306 f.

⁹ www.bmb-bbm.org/fr/pages/faqantwoorden.html.

¹⁰ Deutsche Übersetzung: BIPMZ 1993, 216.

dem Madrider Markenabkommen und dem Protokoll hierzu – folgendes zu international registrierten Marken aus:¹¹

„Les possibilités sont pour ainsi dire illimitées. Les marques peuvent se composer de mots, ... signes tridimensionnels ... signes sonores ... parfums ou couleurs utilisés comme caractères distinctifs.

Cette demande doit contenir une reproduction claire du signe dont l'enregistrement est demandé, indiquant le cas échéant quelles couleurs, formes ou caractères tridimensionnels il comporte.“

1.1.6 Ein Vorschlag zur Definition der Marke von Aron (1930)

In seiner Dissertation über „Die Form der Warenzeichen und ihre Gestaltung“ 1929 und später in einem Aufsatz¹² plädiert Kurt Aron unter anderem für eine weite Auslegung der grafischen Darstellbarkeit. Er führt hierzu aus:

„Die Beseitigung jeder Formschranke ist für das deutsche Markenrecht zu begrüßen.“¹³

Denn in Übereinstimmung mit dem Registersystem der Auslandsstaaten, insbesondere auch denjenigen des Romanischen Rechtskreises, fordert das deutsche Registersystem nicht die Eintragung der Marke selbst, sondern begnügt sich mit der Eintragung einer Darstellung der Marke in die flächengestaltete Zeichenrolle. ... Dadurch wird zweierlei offenbar: Einerseits besteht das Erfordernis der Flächengestaltung für die Darstellung der Marke zum Zwecke ihrer Eintragung in die Zeichenrolle. Außerdem besteht diese Forderung lediglich hinsichtlich der Darstellung der Marke. Einer Flächengestaltung der Marke selbst bedarf es zur Eintragung in die Markenrolle nicht. ... Die Darstellung ist eben, wie das Reichsgericht es ausgedrückt hat (RGZ. 19, 172) das den Rücksichten auf das Zeichenregister angepasste Ausdrucksmittel für ein Zeichen. ... Wenn die Darstellung allein keine hinreichende Erfassung der Marke ermöglicht, wird erklärend die Beschreibung hinzutreten. Einen gleichen Aufschwung wird die Bedeutung der – von der heutigen Praxis stark vernachlässigten – weiteren Bestimmungsfaktoren der Marken nehmen: Modelle, Probestücke der Marken gemäß §§ 3, 5 der VO des Reichspatentamts, werden als beste Erläuterung der abstrakt zweidimensionalen Darstellung der Marke dienen.¹⁴

So können Geruchsmarken den Eingang in die flächengestaltete Zeichenrolle derart finden, dass ein mit dem

Geruch durchtränktes Stückchen Fließpapier in die Zeichenrolle aufgenommen und eine Beschreibung beigelegt wird.“¹⁵

1.1.7 Ein Vorschlag zur Definition der Marke von Fernand-Jacq (1930)

Im Kommentar zum Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht von Reimer, 4. Aufl. 1966, Band 1,¹⁶ findet man einen Hinweis auf einen Aufsatz von Herrn Fernand-Jacq und ein Zitat daraus, in dem es heißt:

„Unter Warenzeichen versteht man alle sinnlich fassbaren Mittel, die den Verbrauchern Ursprung und Herkunft der Ware verbürgen.“

1.1.8 Ein Vorschlag zur Definition der Marke von H.-Peter Kunz-Hallstein (1990)

In seiner Anmerkung zur „Europäisierung und Modernisierung des Deutschen Warenzeichengesetzes“ führt H.-Peter Kunz-Hallstein zu Art 2. MarkenRL aus:¹⁷

„Bedauerlich ist, dass Art. 2 der Richtlinie mit dem Merkmal der grafischen Darstellbarkeit der Marke ein starres und unnötig enges Kriterium verwendet – für eine künftige Neufassung der Richtlinie empfiehlt sich als flexiblerer Wortlaut: „Marken könne alle Zeichen sein, die sich grafisch darstellen oder in anderer Weise hinterlegen lassen – welches z. B. bewegte Bilder nicht umfasst, deren Eintragbarkeit aber ein praktisches Bedürfnis befriedigen würde, ganz zu Schweigen von den Duftmarken.“

1.1.9 Ein Vorschlag zur Definition der Marke von Viehfues (1999)

In seinem Aufsatz „Geruchsmarken als neue Markenform“ mit kritischer Anmerkung zur Entscheidung „Geruch von frisch geschnittenem Gras“ schlägt Viehfues vor, die grafische Darstellbarkeit zur Wiedergabe der neuen Markenformen weit auszulegen. Zulässig soll auch eine mittelbare Wiedergabe sein, sofern eine Wiedergabe durch Hilfsmittel, z. B. chemische Formeln möglich ist (ähnlich wie bei einer Hörmarke bei der die Wiedergabe mittels Sonagramm möglich ist). Wenn eine bloße Beschreibung der angemeldeten Marke geeignet ist, die Marke eindeutig zu bestimmen, soll auch dies als mittelbare Wiedergabe ausreichen können.¹⁸

„[Grafische Darstellbarkeit] Hierfür gibt es zwei Wege: Entweder man dehnt den Begriff der Wiedergabe der Marke auch hier auf eine nur mittelbare Wiedergabe aus; dann kommt es darauf an, ob eine Wiedergabe durch Hilfsmittel wie chemische Formeln, Rezepturen oder Verfahrensbeschreibungen möglich ist.

... Oder man geht noch einen Schritt weiter und erkennt als mittelbare Wiedergabe auch die bloße

¹¹ <http://www.wipo.org/about-ip/fr/about-trademarks.html>.

¹² K. Aron, Freiheit der Markenformen, GRUR 1930, 1017.

¹³ Aron 1017, 1019, III erster Satz.

¹⁴ Aron 1017, 1022 V Brückenabsatz, rechte Spalte.

¹⁵ Aron 1017, 1023 I. Spalte.

¹⁶ Fernand-Jacques, MZW 1930, 418, 419, zitiert von Trüstedt in Reimer Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht 4. Aufl. 1966, Bd 1, 24 f.

¹⁷ H.-P. Kunz-Hallstein, Europäisierung und Modernisierung des Deutschen Warenzeichengesetzes, GRUR int. 1990, 747, 751 V letzter Absatz.

¹⁸ M. Viehfues, Geruchsmarken als neue Markenform, MarkenR 1999, 249, 250, II. Sp.

Beschreibung der angemeldeten Marke an, so sie denn geeignet ist, die Marke eindeutig zu bestimmen.

1.1.10 Eigener Vorschlag:

Ähnlich wie Aron, Kunz-Hallstein, und die obersten nationalen Gerichte in Markensachen plädiere ich für eine weite Auslegung des Begriffs „grafisch darstellen“ in der Markenrichtlinie. Im Rahmen der systematischen Auslegung und der Praxis der Markenämter sollte der Begriff „grafisch darstellen“ als „darstellen“, bzw. „elektronisch darstellen oder in anderer Weise hinterlegen“ verstanden werden und im Rahmen einer künftigen Gesetzesänderung klargestellt / berichtigt werden. Die Einschränkung „grafisch“ ist nämlich offenbar als Redaktionsversehen erst in die Endfassung der Markenrechtsrichtlinie eingefügt worden, ohne dass es hierfür in Hinblick auf die frühere und jetzige Rechtspraxis der Mitgliedsstaaten Frankreich oder den Benelux-Staaten einen Grund gegeben hätte. Dies belegt weiter auch die Praxis des deutschen Patent- und Markenamtes und des Harmonisierungsamtes für den Binnenmarkt, wie nachfolgend erläutert.

1.2 Die Handhabung der Annahme und Veröffentlichung von Marken bei den Markenämtern:

Das HABM und nationale Ämter wie das Deutsche Patent- und Markenamt (DPMA), sowie (als Exkurs) das Internationale Büro der WIPO, dem alle EU-Staaten ausgenommen Irland beigetreten sind, haben nähere Angaben dazu gemacht, wie ihre Markenblätter und elektronischen Markendatenbanken zu führen sind und wie sie Markenmeldungen u. a. auf elektronischem Wege annehmen.

1.2.1 HABM

1.2.1.1 Wiedergabe von Marken

So bestimmt Regel 85 Abs. 1 der GMDV [Gemeinschaftsmarkenblatt], dass

„das Blatt für Gemeinschaftsmarken sowohl in regelmäßigen gedruckten Ausgaben veröffentlicht wird als auch der Öffentlichkeit Ausgaben des Blatts auf CD-ROM oder in einer anderen maschinenlesbaren Form zur Verfügung gestellt werden.“

Weiter bestimmt Regel 87 der GMDV [Datenbank], dass

(1) das Amt eine elektronische Datenbank unterhält mit Angaben über die Anmeldungen von Gemeinschaftsmarken und Eintragungen in das Register. Das

Amt kann den Inhalt dieser Datenbank auf CD-ROM oder in einer anderen maschinenlesbaren Form zur Verfügung stellen.

(2) Der Präsident des Amtes legt die Bedingungen für den Zugang zur Datenbank und die Art und Weise fest, in der der Inhalt dieser Datenbank in maschinenlesbarer Form bereitgestellt werden kann.

Daher können die Registerdaten von Gemeinschaftsmarken(anmeldungen), „wie die eingetragene Geruchsmarke EM Nr. 0 428 870“, über die Homepage des HABM im Internet unter <http://oami.eu.int> unter CTM-ONLINE kostenlos abgefragt werden. Dort sind auch andere Markenformen als Wort- und Bildmarken abrufbar.

1.2.1.2 Anmeldung von Markenmeldungen

Laut seiner „Empfangsbescheinigung über den Eingang der Anmeldung einer Gemeinschaftsmarke und Benachrichtigung über die Zuerkennung des Datums der Einreichung der Anmeldung als Anmeldetag“, gemäß Artikel 27 GMV, lässt das HABM ausdrücklich neben den klassischen Markenformen auch Geruchsmarken, Hörmarken, Farben, Hologramme und sonstige Marken zu.

Weiter bestimmt Regel 79 der GMDV [schriftliche und andere Übermittlungen], die Artikel 25 GMV ergänzt, dass

Anmeldungen einer Gemeinschaftsmarke ... sind dem Amt wie folgt zu übermitteln:

...

d) durch Übermittlung des Inhalts auf elektronischem Wege gemäß Regel 82.

Regel 82 der GMDV [Übermittlung durch elektronische Mittel] selbst bestimmt, dass

...

(4) der Präsident des Amtes die Bedingungen für die Übermittlung durch elektronische Mittel festlegt, die zu verwendenden Geräte, die technischen Einzelheiten der Übermittlung und die Methoden zur Identifizierung des Anmelders betreffen können.

Eine entsprechende Software ETMAF wurde vom Amt auf Diskette an die Anmelder verteilt, bei der anstelle einer grafischen Abbildung der Marke eine elektronische Abbildung der Marke in Form einer Datei gespeichert auf dem Datenträger Diskette beigefügt werden muss.¹⁹

In der Mitteilung Nr. 1/00 des Präsidenten des Amtes vom Februar 2000 zu Bemerkungen Dritter nach Artikel 41 GMV werden diese unter Abs. 2, letzter Satz ausschließlich auf die online Markenrolle CTM-online verwiesen, um sich über den weiteren Fortgang des Verfahrens zu informieren.²⁰

Dritte, die über das weitere Schicksal der betreffenden Gemeinschaftsmarkenmeldung informiert werden wollen, können jedoch Angaben über den Rechtsstand über die Internet-Site des Amtes

¹⁹ ETMAF (Electronic Trade Mark Application Form) Version 1.1 vom 15.7.1996, offenbar eine Vorstufe für die Ende dieses Jahres voraussichtlich einzuführende elektronische Anmeldung von Gemeinschaftsmarken.

²⁰ Mitteilung des Präs. HABM 1/00 vom 19.3.2000, BIPMZ 2000, 379.

<http://oami.eu.int> und „CTM-online“, den kostenlosen Zugang zu Gemeinschaftsmarken und -anmeldungen, erhalten.

Zwischenergebnis:

Das HABM nimmt Anmeldungen auch elektronisch gespeichert auf Diskette entgegen und veröffentlicht diese Anmeldungen elektronisch über das Internet. Auch die spätere Aufgebotswirkung mit dem Hinweis „Anmeldung veröffentlicht (= Bekanntmachung)“ wegen der Möglichkeit für Dritte, Widerspruch einzulegen, erfolgt primär elektronisch. Dritte werden kraft Präsidialverordnung ausdrücklich auf dieses elektronische Markenregister hingewiesen.

1.2.2 Nationale Ämter am Beispiele des DPMA

1.2.2.1 Wiedergabe von Marken

In gleicher Weise bestimmt das DPMA in § 17 Abs. 2 der MarkenV [Form des Registers],

„dass das Register in Form einer elektronischen Datenbank betrieben werden kann.“

Weiter bestimmt § 20 MarkenV [Ort und Form der Veröffentlichung], dass

„das Patentamt zusätzlich die Veröffentlichung auch in einer anderen Form, insbesondere auf Datenträgern, vornehmen kann“

Seit wenigstens 5 Jahren sind die Rechtsstands- und Verfahrensstandsdaten von Marken über die amtliche DPMA Datenbank elektronisch im DATEX-P Netz als DPINFO und dort die Datenbank (= file) mna abfragbar, eine Abfrage über das Internet steht bevor.²¹

Mit Wirkung vom 1.7.1998 wurde durch den neuen § 33 Abs. 3 MarkenG bestimmt, dass

„Die Anmeldung einer Marke, deren Anmeldetag feststeht, einschließlich solcher Angaben veröffentlicht wird, die es erlauben, die Identität des Anmelders festzustellen. Diese Veröffentlichung erfolgt ausschließlich in der o. g. elektronischen Datenbank des DPMA mna.“

1.2.2.2 Annahme von Markenmeldungen

Das amtliche Anmeldeformular des DPMA lässt neben klassischen Markenformen auch Hörmarken, Farben, Kennfadenmarken und sonstige Marken zu.

§ 3 Abs.1, 2 MarkenV [Inhalt der Anmeldung], welche § 32 Abs. 2, 3, also die Wiedergabe der Marke [Erfordernisse der Anmeldung], näher erläutern soll, bestimmt

„eine ... Wiedergabe der Marke gemäß §§ 7 bis 12 [MarkenV]

Unter § 11 MarkenV [Hörmarken] wird für neue Markenformen bestimmt,

(2) Hörmarken sind in einer üblichen Notenschrift oder, falls dies wegen der Art der Marke nicht möglich ist, durch ein Sonagramm darzustellen.

(3) Der Anmelder muss eine klangliche Wiedergabe der Marke einreichen.

(4) Die Anmeldung kann eine Beschreibung der Marke enthalten.

(5) Der Präsident des Patentamts bestimmt [gemäß Mitteilung Nr. 16/94 vom 16.12.94; ergänzt durch Mitteilung 15/96 vom 12. August 1996]

die Form der Darstellung durch Sonagramm [Auftragung Zeit gegen Frequenz, mit Schwärzungsgrad von 100 % bei 140 dB und 0 % bei -10 dB]

die für die klangliche Wiedergabe zu verwendenden Datenträger [1,4" Diskette, Kompaktkassette, Compact Disk (CD)]

sowie Einzelheiten der klanglichen Wiedergabe wie Formatierung [als *.WAV-, *.MID- oder als *.VOC-Datei], Abtastfrequenz [22,05 kHz, mono oder stereo], Auflösung [8 bit], Spieldauer [nicht näher definiert].

Unter § 12 MarkenV [sonstige Marken] wird im Wesentlichen bei der Wiedergabe der Marke wie folgt hingewiesen:

(2) Für die Form der Wiedergabe gelten ... § 11 Abs. 2 1, Abs. 3 und Abs. 5 entsprechend.

(3) Die Anmeldung kann eine Beschreibung der Marke enthalten

Ein Beispiel für ein Sonagramm ist unter 2.1.4 wiedergegeben.

Zwischenergebnis:

Das DPMA nimmt Anmeldungen (Hörmarken, sonstige Marken nach § 12 V) elektronisch gespeichert auf Diskette, oder wie im vorliegenden Falle, durch Hinterlegung entgegen. Es veröffentlicht Anmeldedaten nach § 33 Abs. 3 elektronisch. Auch die spätere Aufgebotswirkung mit dem Hinweis „Anmeldung veröffentlicht (= Bekanntmachung)“ zwecks der Möglichkeit für Dritte, Widerspruch einzulegen erfolgt elektronisch über die Rechtsstands- und Verfahrensstandsdaten dp-info. Dritte werden kraft Hinweis auf der Internetseite des DPMA unter www.dpma.de ausdrücklich auf dieses elektronische Markenregister hingewiesen.

1.2.3 Exkurs: Internationale Markenregistrierungen bei OMPI

Regel 33 der gemeinsamen AusfO MMA/PMMA [elektronische Datenbank], die Artikel 3 Abs. 4 MMA bzw. Artikel 5 PMMA ergänzt, bestimmt dass

(1) Die Angaben, die sowohl im internationalen Register eingetragen als auch nach Regel 32 veröffentlicht sind, in eine elektronische Datenbank eingegeben werden.

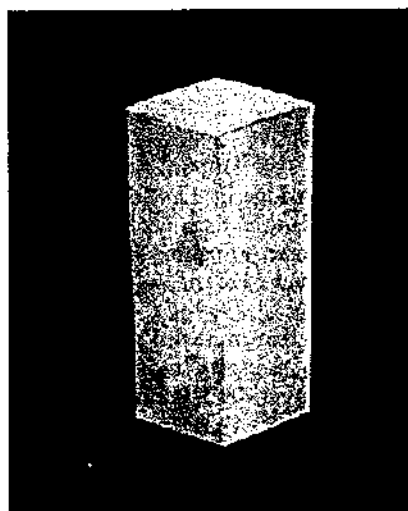
²¹ Mitteilung des Präsidenten des DPMA vom 5.1.2001 zur kostenlosen Recherche in DPINFO im Internet unter <http://dpinfo.dpma.de>.

(2) ...

(3) Die elektronische Datenbank wird gegen Zahlung der vorgeschriebenen Gebühr der Öffentlichkeit online oder durch andere geeignete und vom Internationalen Büro festgelegte Mittel zugänglich gemacht.

In der amtlichen, von der OMPI über die Firmen Wila Verlag, München und später Jouv , Paris seit Beginn der 90er Jahre monatlich herausgegebene Datenbank ROMARIN wurden schon vor Erlass der ersten Richtlinie des Rates der EG Nr. 89/104 z. B. grafisch nicht unmittelbar wiedergebbare 3-D Marken eingetragen, wie es u. a. in Frankreich schon seit langem üblich gewesen ist (vgl. 1.1.4).

Rollenauszug der IR-Marke 676 779



Auch Hörmarken werden regelmäßig, bei Vorliegen der Notenwiedergabe oder eines Sonagramms veröffentlicht, siehe C-C-C-D-C IR 729 484 der Deutschen Telekom AG.



Derzeit noch im Aufbau und unentgeltlich abrufbar, findet man auf der Homepage der WIPO die elektronische IR-Markendatenbank Madrid Express, die eine Recherche nach erfassten aber noch nicht veröffentlichten IR-Marken / Schutzausdehnungen erlaubt.²²

²² Madrid Express DB unter www.wipo.int/scit/en/ipdl/express/express.htm.

²³ O. Hellriegel, H. Wiest, SYBEX Multimedia Maschine, 2. Aufl. Düsseldorf 1994, S. 3, 5 – 7, 95 – 96.

Die Frage der Markenfähigkeit sonstiger Markenformen außer Wort- und Bildmarken wird ausdrücklich in die Kompetenz der Ursprungsbehörde gestellt, bei der die Basismarke eingetragen worden ist (Art. 1 Abs. 2 MMA), bzw. die Marke angemeldet worden ist (Art. 2 Abs. 2 PMMA).

1.3 Was ist auf Datenträgern und in sonstiger maschinenlesbarer Form heute durch Dateneingabeger te als Datei speicherbar und mittels Ausgabegeräten für die Öffentlichkeit (elektronisch) darstellbar?

1.3.1 Auf Datenträger speicherbare Zeichenarten

 ber Dateneingabeger te, wie (3-D)-Scanner, Digitalkameras, Camcorder o.  ., die ggf. mit Tonaufnahmevorrichtungen bestückt sind, können schwarz-weiße und farbige Zeichen, 2-, 3-dimensional oder als Hologramm, als Einzelzeichen oder als Zeichensequenz, in Form eines Videos oder einer Animation gegebenenfalls zusammen mit Klangelementen als Datei aufgezeichnet werden. Hier sind beispielhaft folgende Formate unter dem PC Betriebssystem MS WINDOWS(2) z. T. ab der Version 3.1 bekannt:

Der für die Aufzeichnung der o. g. Zeichenarten geeignete Personalcomputer einschließlich Peripheriegeräte muss wenigstens dem Standard Multimedia-PC nach Level 1 (MPC Level 1) – seit Ende der 80er Jahre ab einem PC mit INTEL 80386 Prozessor mit Soundkarte und CD-Rom-Laufwerk (1-fach) – oder besser MPC Level 2 seit Mai 1993 mit einem PC mit INTEL 80486 Prozessor mit Soundkarte und CD-ROM-Laufwerk (2-fach) entsprechen.²³ Dieser Multimedia-Standard für PCs (MPC 1) lag bereits bei Erlass der Markenrechtsrichtlinie EG 89/104 vor und wurde von der Mehrzahl der z. B. in Deutschland vertriebenen PCs erfüllt, spätestens aber mit dem In-Kraft-Treten des harmonisierten neuen deutschen Markengesetzes am 1.1.1995.

1.3.2 Vom Datenträger mittels PC wiedergebbare Zeichen

Die Abfrage des Wort- und sonstigen Inhalts derartiger per Datenträger oder on-line über das Internet abfragbarer Markenwiedergaben erfolgt über spezielle Benutzungsoberfl chen auf dem Computer als Datenlese- und -wiedergabeger t, beispielsweise einem Web-Browser, wie dem nachfolgend näher erläuterten NETSCAPE8 Communicator, der entweder auf dem Rechner bereits vorhanden ist oder kostenlos vielen Zeitschriften auf CD-ROM beiliegt.

Dieser Browser enthält für die Wiedergabe von Multimedia und sonstigen Informationen Plug-ins (= Erweiterungskomponente, die das Darstellen multimedialer Datentypen ermöglicht), die wie der Browser über das Internet bezogen und in den Browser eingebaut werden können oder als separate Anwendungssoftware existieren.

2.1.2 Chemische Strukturformel, hier $C_6H_5-CH = CHCOOCH_3$

Mittels einer Strukturformel, die „Angaben über die räumliche Anordnung der Atome und über Bindungen zwischen Ihnen angibt,⁴⁸ ist es möglich, eine chemische Reinsubstanz als solche eindeutig zu charakterisieren. Derartige Kenntnisse werden im Ansatz in der Oberstufe von Gymnasien im Chemieunterricht vermittelt, in der auch organische Chemie behandelt wird.

2.1.3 Chemische Bezeichnung, hier Methylcinnamat

Ergänzend hierzu kann eine chemische Reinsubstanz als solche durch ihre chemische Bezeichnung charakterisiert werden.

Fraglich ist im vorliegenden Falle, wer als Durchschnittsverbraucher für die Prüfung / Wahrnehmung von Gerüchen verantwortlich sein soll.

Generell ungeeignet für eine Beurteilung von Gerüchen sind Personen, die suchtbedingt, z. B. als Raucher, ihr empfindliches Riechsystem bereits eingeteert haben, und deswegen keiner objektiven Geruchswahrnehmung mehr fähig sind. Anders als in den Bereichen Schrift und Bild – und in den meisten Fällen auch der Musik – die man nach mehrjähriger schulischer Erziehung mehr oder weniger beherrscht, existiert im Umgang mit Gerüchen keine derartige generelle schulische Ausbildung, vielmehr tritt dieser Kontakt heutzutage meist hobbymäßig beim Kochen und Backen durch experimentieren mit Gewürzen und Aromen ein oder auch bei Genießern dieser Speisen.

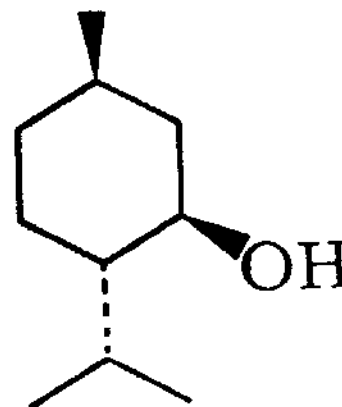
Dieser selbstgeschulte Personenkreis ist in den meisten Fällen in der Lage, einen typischen Frucht-, Blumen- oder Gewürzgeruch sogleich zutreffend zu bezeichnen und zuzuordnen.

Aber ähnlich wie beim Musikunterricht gibt es auch die Möglichkeit für interessierte Laien, ihre Geruchswahrnehmung weitergehend zu schulen. So bietet beispielsweise die ISIPCA Group, Paris (Institut Supérieure Internationale de Parfum de la Cosmétique et de l'aromatique alimentaire) zusammen mit der Universität Versailles Saint-Quentin eine Ausbildung an, bei der als eines von 5 Modulen der Fachausbildung Parfümerie und Kosmetik innerhalb von 90 h im Rahmen einer sensorischen Schulung folgende Lehrinhalte vermittelt werden:

- 1. sensorische Psychophysiologie,
- 2. sensorisch taktile Ausbildung sowie
- 3. sensorische olfaktorische Ausbildung.⁴⁹

Weiter gibt es Fachleute, die einer Strukturformel oder chemischen Bezeichnung sogleich einen Geruch oder Geschmack zuordnen können, also Spezialisten wie trainierte Lebensmitteltechnologien, Parfümeure, Aromatisseure, aber auch Chemiker.

Der durchschnittliche Betrachter wird nach Ansicht der folgenden Strukturformel



oder

Lesen der chemischen Bezeichnungen oder Herkunftsangabe

(1R,2S,5R)-(-)-2-Isopropyl-5-methylcyclohexanol,
5-Methyl-2-isopropylhexahydrophenol,
1-Methyl-4-isopropylcyclohexan-3-ol,
1-Propyl iso-4-methylcyclohexan-2-ol,
Menthacampfer,
Hexahydrothymol,
(-)-3-p-Menthanol,
Pfefferminzcampfer,
Levomentholum (Ph Eur),
oder Hauptbestandteil von *Mentha piperita* L (Pfefferminzöl)

nicht sogleich den Eindruck „eines kühlenden, frisch-süßen, leicht stechenden Geruchs in der Nase, der kühlend auf der Zunge wirkt.“ haben?

Nein, wahrscheinlich erst, wenn der Trivialname „Menthol“ fällt.

2.1.4 Exkurs: Eindeutigkeit eines Sonagramme bei Hörmarken?

Die grafische Darstellbarkeit von chemischen Strukturformeln, die objektiv eine chemische Substanz definiert, sollte auch in Relation zu der grafischen Darstellung von Geräuschen mittels eines mehr oder weniger charakteristischen Sonagramm gesehen werden, also der Auftragung von Frequenz (und Lautstärke) des Geräusches gegen die Zeit.

Welche Information erhält der Durchschnittsbetrachter aus folgendem Sonagramm:



48 Römpf, S. 4351, Stichwort: Strukturformel.

49 www.efcm-master.com, www.isipca.fr/eng/.

Zweifelloos entsteht hier 2 mal ein anschwillendes Geräusch, aber ist es ein Aufheulen von Motoren, eine Sirene oder ein Tierschrei, z. B. das Trompeten von Elefantentulpen?

Des Rätsels Lösung: Es ist die u. a. in den USA und in Kanada eingetragene Multimedia marke eines brüllenden Löwen von Metro-Goldwyn-Mayer.⁵⁰

Und sogleich entsteht in der Erinnerung des Durchschnittsbetrachter der Klang-, und Bewegungseindruck des MGM-Löwen, der zweimal seinen Kopf nach rechts neigt und brüllt. (Besuchen sie auch die MGM-Homepage⁵¹ und berühren Sie den Löwen links oben mit dem Mauspfel, sofern am PC Lautsprecher angeschlossen sind)

Kann so ein Sonagramm als eine objektive grafische eindeutige Darstellung angesehen werden?

2.1.5 Eigener Vorschlag

Die chemische Strukturformel sollte – wie bei den Hörmarken für die Wiedergabe als Sonagramm ausdrücklich geregelt – stets neben einer Beschreibung / Hinterlegung beim Markenamt eingereicht werden. Bei Geruchsmarken aus mehreren Komponenten können auch die qualitative / quantitative Zusammensetzung definiert werden.

2.2 Durch eine Beschreibung

2.2.1 Bereits existierende / bekanntgemachte / eingetragene Geruchsmarken

Wir verweisen zunächst auf folgende über die Medien bekanntgewordene und damit offenbar nicht vollständige Liste von Markeneintragungen/-bekanntmachungen in der EU:

GB Nr. 2 001 416⁵² (eingetragen: 9.4.1996) „The trade mark is a floral fragrance/smell reminiscent of roses as applied to tyres“

GB Nr. 2 000 234⁵³ (eingetragen 3.5.1996) „The trade-mark comprises the strong smell of bitter beer applied for flights for darts“

BX Nr 875 407 „La marque consiste en l'odeur de l'herbe fraîchement coupée appliquée sur balles de tennis.“

EM Nr. 428 870⁵⁴ (Eingetragen: 10. Okt. 2000) „Die Marke besteht aus dem Geruch von frisch geschnittenem Gras aufgebracht auf Tennisbälle.“

EM Nr. 1 807353⁵⁵ (Angemeldet: 14.8.00, Anmeldetag zuerkannt; Stand 15.9.00): „The trademark consists on the scent of vanilla applied to cosmetics (class 3), pharmaceuticals (class 5), goods made from precious materials (?) (class 14), printed matters (?) (class 16), household goods (class 21), clothing (class 25), class 26 and class 30.“

Exkurs:

1. Aus den USA sind gemäß Internet Markendatenbank TESS⁵⁶ u. a. folgende Geruchsmarken in der Kategorie sensorische Marken Mark Drawing code (6) „NO DRAWING“ neben zahlreichen Hörmarken [insgesamt 166 Treffer] angemeldet / eingetragen worden. [Die älteste noch lebende sensorische Marke ist das Hörzeichen NBC jingle aus dem Jahre 1970. In den USA werden Bewegungsmarken ohne Ton wie das Netscape N mit den sich dahinter bewegenden Sternschnuppen als Bildmarken betrachtet und es erfolgt eine Eintragung eines oder mehrerer Einzelbilder der Bildsequenz]:

US 1 639 128 „The mark is a high impact, fresh, floral fragrance reminiscent of plumeria blossoms“ for „sewing threads and embroidery yarn“. Die Markenmeldung aus dem Jahre 1988 wurde im Anschluss an eine Anmeldebeschwerde im Jahre 1990 (In re Clarke 17 U.S.P.Q. 2d 1238 (TTAB 1990)⁵⁷, am 26. Januar 1991 eingetragen, gilt aber durch Nichteinreichen der Benutzungserklärung im 6. Jahr nach der Eintragung seit 1997 als zurückgenommen.

US 74/720993 „The mark consists of a cherry scent“ for „synthetic lubricants for high performance racing and recreational vehicles“. Die Markenmeldung aus dem Jahre 1995 wurde Anfang 1998 veröffentlicht, befindet sich aber derzeit im Widerspruchsverfahren.

US 75/120036 „The mark consists of a lemon fragrance“ for „toners for digital laser printers, photocopiers, microfiche printers and telecopiers“. Die Markenmeldung aus dem Jahre 1996 wurde Ende 1997 veröffentlicht, wurde dann aber nicht eingetragen.

US 75/360104 „The mark consists of the grape scent of the goods“ for „synthetic lubricants and motor fuels for land vehicles, aircrafts and water craft“. Die Markenmeldung aus dem Jahre 1997 wurde 1998 veröffentlicht, ist aber noch nicht eingetragen

US 75/360102 „The mark consists of the strawberry scent of the goods“ for „synthetic lubricants and motor fuels for land vehicles, aircrafts and water craft“. Die Markenmeldung aus dem Jahre 1997 wurde 1998 veröffentlicht, ist aber noch nicht eingetragen.

US 75/360103 „The mark consists of the bubble gum scent of the goods“ for „lubricants and motor fuels for land vehicles, aircrafts and water craft“. Die Markenmeldung aus dem Jahre 1997 wurde 1998 veröffentlicht, wurde dann aber nicht eingetragen.

US 75/360105 „The mark consists of the citrus scent of the goods“ for „lubricants and motor fuels for land vehicles, aircrafts and water craft“. Die Markenmeldung aus dem Jahre 1997 wurde 1998 veröffentlicht, wurde dann aber nicht eingetragen.

US 75/360106 „the mark consists of the tutti-frutti scent of the goods“ for „lubricants and motor fuels for

50 www.dwm.com/articles/protect.htm der kann. Kanzlei Deeth Williams Wall LLP.

51 <http://www.mgm.com/>.

52 www.patent.gov.uk/tm/dbase/index.htm.

53 www.patent.gov.uk/tm/dbase/index.htm.

54 http://oami.eu.int/search/trademark/la/de_tm_search.cfm.

55 http://oami.eu.int/search/trademark/la/de_tm_search.cfm.

56 www.uspto.gov/web/menu/search.html.

57 www.ipwatch.dog.com/tmfall2000/fragrance.pdf.

land vehicles, aircrafts and water craft“. Die Marken-anmeldung aus dem Jahre 1997 wurde 1998 veröffentlicht, wurde dann aber nicht eingetragen.

US 75/404020 „The mark consists of the almond scent of the goods“ for „lubricants and motor fuels for land vehicles, aircrafts and water craft“. Die Marken-anmeldung aus dem Jahre 1997 wurde 1998 veröffentlicht, wurde dann aber nicht eingetragen.

2. In der Markendatenbank des Australischen Patentamts⁵⁸ können sensorische Marken komfortabel über ein Auswahlmenü abgefragt werden. Die Eintragung sensorischer Marken wie Hörmarken und Geruchsmarken ist durch den neuen Trade Marks Act 1995, Section 6 ausdrücklich in das Markengesetz aufgenommen worden⁵⁹. Hörmarken können laut Markenregister auch ausschließlich auf Datenträger eingereicht werden, z. B. die mit US-Priorität eingereichte Hörmarken-anmeldung von Yahoo Nr. 827728 vom 15. März 2000 mit einer jodelnden Wiedergabe des Namens und Banjobegleitung. In der Markendatenbank findet man 5 Nachweise für Geruchsmarken-anmeldungen:

AU 700019 „The trademark comprises the strong smell of bitter beer. The smell is used for flights for darts.“ (Klasse 28) Die Anmeldung wurde Anfang 1996 eingereicht, im Anschluss an ein Prüfungsverfahren Anfang 1997 bekanntgemacht, aber im Anschluss an die verstrichene Widerspruchsfrist im Mitte 1997 nicht weiterverfolgt.

AU 727820 „The trade mark comprises the scent of musk applied to human skin by hand painting the liquid scent over temporary tatou transfers, stencils and other body art designs“ für Parfümerie ätherische Öle und Kosmetika (Klasse 3). Die Anmeldung wurde 1997 eingereicht, gilt aber durch Nichtbeantworten des Prüfbescheids seit Ende 1998 als zurückgenommen.

AU 762286 „The trade mark comprises the scent of eucalyptus, eucalyptus scent derived from Eucalyptus trees and/or from eucalyptus essential oil“ für Waschmittel (Klasse 3). Die Anmeldung wurde Mitte 1998 eingereicht, gilt aber durch Nichtbeantworten des Prüfbescheids seit Anfang 2000 als zurückgenommen.

AU 821444 „The trade mark comprises the scent of coffee fragrance for self tan solutions and hair-lotions, sun-preparations“ Die Marken-anmeldung wurde Anfang 2000 eingereicht und befindet sich im Prüfungsverfahren.

AU 823865 „The trade mark comprises the scent of Melon MIDORI (Bronson and Jacobs) for self tan lotions, shampoos and conditioners, hair products, sun-preparations, body lotions, perfumes“ Die Marken-anmeldung wurde Anfang 2000 eingereicht und befindet sich im Prüfungsverfahren.

3. In der Markendatenbank des Neuseeländischen Patentamts⁶⁰ können sensorische Marken komfortabel

über ein Auswahlmenü abgefragt werden. Die Eintragung sensorischer Marken wie Hörmarken und Geruchsmarken ist durch den neuen Trade Marks Act 1995, Section 6 ausdrücklich in das Markengesetz aufgenommen worden. Für Hörmarken, die Geräusche wiedergeben, ist anstelle einer grafischen Wiedergabe eine Hinterlegung auf Datenträger möglich, z. B. Dolby Digital sequenz der Dolby Laboratory Licensing Corp. Nr. 304552, eingetragen 1.2.1999. Unter der Aktenzeichen 248231 wurde durch die Drogeriekette Boots 1995 für pharmazeutische Zubereitungen und Substanzen (Klasse 5) eine Geruchsmarke mit folgender Beschreibung hinterlegt: The mark consists of the smell of cinnamon. Die Marke wurde Anfang 1997 durch den Anmelder zurückgezogen.

4. Auch in Japan soll im Jahre 1997 eine Geruchsmarke mit Apfeiduft für Tierfutter angemeldet worden sein, worüber von einem Prüfer des USPTO in der online Zeitschrift PTO PULSE Juni 1998 berichtet wird.⁶¹

2.2.2 Beschreibung des olfaktorischen Eindrucks

Im Anmeldeantrag wurde ausgeführt, dass der angemeldete Riechmarke „ein balsamisch-fruchtiger Duft mit einem leichten Akzent = Anklang an Zimt“ zugrunde liegt.

Dies entspricht der Klassifikation der Parfümindustrie der EU (z. B. des zur BAYER AG gehörenden Riechstoff- und Aromenherstellers Haarmann balsamisch“ versteht man einen Geruchseindruck, der mit süß, weich und warm beschrieben wird. Balsamische Noten entstehen vornehmlich bei der Verwendung von Balsamen und Rosinen in Parfümkompositionen.⁶²

Unter „fruchtig“ versteht man den Geruchseindruck von den aus der Natur bekannten Fruchtnoten, wie z. B. Himbeere, Apfel, Pflaume.⁶³

Bei komplexeren Gerüchen (Riechstoffmischungen) kann eine eindeutige Charakterisierung über eine sensorische Analyse gemäß ISO 5492 1992 [sensory analysis] in Verbindung mit der ISO 6564 [sensory analysis – Methodology – Flavour profile methods], ISO 6658 [sensory analysis- Methodology- General guidance] erfolgen.⁶⁴

2.3 durch Hinterlegung

2.3.1 durch Hinterlegung einer Wiedergabe des Schutzrechtes

Bereits unter 1.3.2.2 ist darüber berichtet worden, dass eine Hinterlegung von Marken, hier der sonstigen Markenform „Hörmarke“ u. a. durch Einreichung eines Datenträgers mit der akustischen Wiedergabe der Marke durch das DPMA seit Dezember 1994 vorgeschrieben und daher möglich ist. Das Deutsche Patent- Und Markenamt hat laut der Markendatenbank DEMAS 122 Hörmarken registriert, wie über eine Abfrage von „HÖRMARKE“ unter Details in DEMAS ermittelt werden kann.

58 http://pericles.ipaustralia.gov.au/atrnoss/falcon.application_start.

59 <http://www.iponz.govt.nz/search/cad/dbssiten.main>.

60 <http://xeno.ipaustralia.gov.au/D/Exmanual/p:20.29/part21.htm>, S. 2.

61 www.uspto.gov/web/office/ac/ahrpa/opa/pulse/9806/9806.htm.

62 H&R Lexikon Duftbausteine Hamburg 1985, 98.

63 H&R Buch Parfum Hamburg 1984, 65, 67.

64 Übersicht der Normen www.foodsensory.net/wsn_04_04_00reso.html.

Beim HABM sind gemäß Auskunft der Rechtsabteilung vom 22.11.2000 20 Hörmarken angemeldet / eingetragen worden, 4 Geruchsmarken angemeldet, von der sich eine in der Beschwerde befindet und 1 Geruchsmarke eingetragen und 1 Hologramm sowie eine Bewegungsmarke angemeldet worden.

Die Hinterlegung von Geschmacksmustern als Modelle (dreidimensional) ist beim DPMA seit Juli 1988 nach § 7 MusterAV, § 7 (VI) GeschmMG möglich, vorher nur für ausländische Anmelder durch Niederlegung des Modells. Diese Hinterlegung kann durch eine Beschreibung des Modells ergänzt sein.

Die Hinterlegung von biologischen Materialien im Zusammenhang mit Patenten und Gebrauchsmustern erfolgt nicht direkt beim Patent- und Markenamt, sondern bei speziellen Hinterlegungsstellen nach dem Budapest-Vertrag.

Dies ist durch die Rechtsprechung des BGH in Patentsachen spätestens seit 1975 durch die Entscheidung „Bäckerhefe“⁶⁵ und bereits früher im Jahre 1967 durch das Bundespatentgericht durch die Entscheidung „Tetracyclin“⁶⁶, also seit über 30 Jahren Praxis in Patentsachen.

Seit Wegfall des Raumformerfordernis im Gebrauchsmuster und somit des Schutzes von jeglichen chemischen Sachansprüchen als Gebrauchsmuster seit 1990, also seit 10 Jahren ist kraft Gesetz auch eine Hinterlegung von biologischen Materialien im Zusammenhang mit Gebrauchsmustern möglich.

Entgegen der Meinung des vorliegenden Bundespatentgerichts handelt es sich bei diesen Hinterlegungen, die in der IPC der Klasse C12 [Bio- und Gentechnologie] zuzuordnen sind, auch nicht um einen Ausnahmefall oder um wenige Anmeldungen, sondern um eine erhebliche Zahl von hinterlegten Patentanmeldungen und Gebrauchsmustern im Jahre 1999, die über 96 % aller Anmeldungen in den Statistikklassen C12, C13 [Zuckerindustrie], C14 [Häute, Leder] ausmacht. Derartige zumeist bio- oder gentechnologische Anmeldungen müssen nämlich, nachdem Sie sonst nicht ausreichend beschrieben werden können, hinterlegt werden.⁶⁷

Patentanmeldungen: 531 von 549
Gebrauchsmuster: 54 von 56

Die Statistik des EPA, die nur die IPC von C12 bis C14 wiedergibt, zeigt ebenfalls sehr hohe Hinterlegungen in diesen Klassen.⁶⁸

Patentanmeldungen: 2.859, davon EPÜ-Staaten 1.165

Die Meinung des Bundespatentgerichts, Wettbewerber könnten bei Patentanmeldungen bereits mit der Offenlegung 18 Monate nach dem Anmeldetag von der Hinterlegung Kenntnis nehmen, was folglich kürzer sei als die 3-monatige Aufgebotsfrist in Markensachen, berücksichtigt nicht, dass gerade im Biotechnologiebereich die Anmel-

der an einer schnellen Patenterteilung interessiert sind, um Unterlassungsansprüche entstehen zu lassen, sodass z. T. bereits vor / mit der Offenlegung Patente erteilt werden. Auch berücksichtigt dieses Argument nicht die Vorschrift § 33 Abs. 3 MarkenG, die Anmeldedaten von Marken, ausgenommen die genauen Waren und Dienstleistungen, üblicherweise bereits innerhalb von 10 Arbeitstagen on-line verfügbar macht.

2.3.2 Hinterlegung einer Beschaffungsadresse

Bereits im Anmeldeantrag ist betont worden, dass die streitgegenständliche Marke in üblichen Mengen über den örtlichen Laborbedarf oder z. T. direkt über Hersteller und Vertreiber von organischen Feinchemikalien bezogen werden kann. In Kenntnis der chemischen Bezeichnung (vgl. Punkt 2.1.3), die, wie angelegt, mitveröffentlicht werden sollte, sind Dritte nach dem Kauf dieser Chemikalie in die Lage versetzt, unabhängig von der Hinterlegung der Probe beim DPMA und einer Veröffentlichung der olfaktorischen Beschreibung der Marke, sich einen genauen und objektiven Eindruck von der veröffentlichten Marke zu machen und sie gegebenenfalls auch mit anderen Geruchskennzeichnungen zu vergleichen.

Die vom Bundespatentgericht vorgetragenen Bedenken zur fehlenden (Licht- und Luft)Beständigkeit oder zu einer zu großen Flüchtigkeit von Geruchsmarken, zu einem nicht einheitlichen Geruchsablauf bei Riechstoffzusammensetzungen in Form von Parfums und zu unterschiedlichen Konzentrations- oder auch trägerabhängigen Geruchsempfinden liegen im vorliegenden Falle nicht vor und sind auch nicht im Rahmen des Markeneintragungsverfahrens als sonstige absolute Schutzhinderungsgründe zu prüfen, denn hierfür liegt keine vom Gesetzgeber gewollte Kompetenz für die abschließende Aufzählung nach § 3, 8 und 32 MarkenG vor.

Nichtsdestoweniger wird nochmals betont, dass die angemeldete Kennzeichnung (licht- und luft)beständig sowie außerordentlich schwerflüchtig ist mit einem Siedepunkt von 263° C und als Reinsubstanz einen einheitlichen Geruchsverlauf aufweist, der weder Konzentrations- noch trägerabhängig ist.

2.4 Kombination der Wiedergabesurrogate, Vorschlag

Für die Anmeldung einer Geruchsmarke auf Basis eines chemischen Reinstoffs, wie im vorliegenden Falle, sollte die Charakterisierung durch

- ☐ die Wiedergabe der genauen chemischen Bezeichnung, unter einer Beschaffungsadresse, unter der der Geruch bezogen werden kann,
- ☐ ggf. ergänzt durch seine Strukturformel,
- ☐ ergänzt durch eine Hinterlegung z. B. beim prüfenden Markenamt,
- ☐ ggf. in Kombination mit seiner olfaktorischen Beschreibung erfolgen.

65 BGH GRUR 1975, 430 – „Bäckerhefe“.

66 BPatG, BPatGE 9, 150 – „Tetracyclin“.

67 BIPMZ 2000, 93, 95.

68 Jahresbericht EPA 1999, 68 f.

Für die Anmeldung einer Geruchsmarke auf Basis einer Riechstoffzusammensetzung, also einem Parfüm, einem ätherischen Öl oder ähnlichem, sollte die Charakterisierung durch

- die Wiedergabe der genauen chemischen Bezeichnung und der Mengenverhältnisse zueinander aller Einzelkomponenten oder eingesetzter Komponenten aus ätherischen Ölen (mit Art, Herkunft, Qualitätsgrad), und der Beschaffungsadresse unter der diese Zusammensetzung oder deren Einzelkomponenten bezogen werden können,
- ggf. ergänzt durch deren Strukturformeln,
- ergänzt durch eine Hinterlegung z. B. beim prüfenden Markenamt,
- ggf. in Kombination mit seiner olfaktorischen Beschreibung erfolgen. ■

Jahresband 2000

Achtung Abonnenten von MarkenR!

Halten Sie Ihre Bibliothek in Ordnung.
Die **Einbanddecken für den Jahresband MarkenR 2000** sind jetzt lieferbar.

Nutzen Sie auch hier unsere Abo-Möglichkeit und lassen Sie sich auch für weitere Jahrgänge vormerken:

Einbanddecke MarkenR 2000
ArtikelNr. 02424201
DM 18,-

Haben Sie noch Bedarf?

Einbanddecke MarkenR 1999
ArtikelNr. 02424200
DM 18,-

Rufen Sie an
08151 91 44 111/-112/-113/-114

oder faxen Sie
08151 91 44 - 190

MarkenR – Zeitschrift für deutsches, europäisches und internationales Markenrecht

Herausgeber: Joachim Starck, Karlsruhe. Redaktion: Rechtsanwältin Reinhilde Rösch, Starnberg (verantwortlich).
Fachbeirat: Rechtsanwalt Holger Grauel, Dr. Annette Kur, wiss. Referentin am Max-Planck-Institut München; Dr. Hans-Georg Landfermann, Präsident des deutschen Patent- und Markenamts; Dr. Alexander v. Mühlendahl, Vizepräsident des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt Alicante; Prof. Dr. Rolf Sack, Universität Mannheim.

Ständiger Korrespondent für Österreich: Rechtsanwalt Dr. Reinhard Schanda, Wien.

Verlag: Verlag R. S. Schulz, Berger Straße 8-10, 82319 Starnberg; Postanschrift: Postfach 17 80, 82317 Starnberg; Telefon: (08151) 91 44-112-114; Telefax: (08151) 91 44-190 (Vertrieb) / Telefon: (08151) 91 44-243; Telefax: (08151) 91 44-290 (Redaktion). Internet www.rss.de. E-Mail rss@rss.de.

Erscheinungsweise: zehnmal jährlich. Produktion: Druck und Media GmbH, Güterstr. 8/9, 96317 Kronach/Frankenwald. Anzeigenverwaltung: Reinhilde Rösch, Verlag R. S. Schulz, Postfach 17 80, 82317 Starnberg; Telefon: (08151) 91 44-243; Telefax: (08151) 91 44-290. Anzeigenpreise: Entnehmen Sie bitte der Anzeigenpreisliste auf rss.de. Anzeigenschluss: 1. des Vormonats. Redaktionsschluss: 10. des Vormonats. Bezugspreise 2001: Jährlich DM 248,-/sFr 248/6S 1811,-; Einzelheft: DM 30,-/sFr 30,-/6S 219,-. Versandkosten jeweils zuzüglich. Einbanddecken und Register werden gesondert berechnet. Bestellungen direkt beim Verlag oder über jede Buchhandlung. Bankverbindung: Deutsche Bank, Kontonr.: 596 549 600, BLZ: 700 700 10.

Urheber- und Verlagsrecht: Die Wiedergabe von Warenbezeichnungen, Handelsnamen und sonstigen Kennzeichen in dieser Zeitschrift berechtigt nicht zu der Annahme, diese dürften von jedermann frei benutzt werden. Dabei handelt es sich häufig um eingetragene Marken oder sonstige, gesetzlich geschützte Kennzeichen, auch wenn diese nicht als solche bezeichnet sind.

Der Verlag haftet nicht für unverlangt eingereichte Manuskripte. Die Annahme zur Veröffentlichung muss schriftlich erfolgen. Mit der Annahme des Manuskripts erwirbt der Verlag vom Verfasser alle Rechte. Kein Teil der Zeitschrift darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlags reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden. Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Der Inhalt dieses Heftes wurde sorgfältig erarbeitet. Autoren, Herausgeber, Redaktion und Verlag übernehmen gleichwohl keine Gewähr.

Hinweise für Autoren: Bitte schicken Sie uns einen Ausdruck Ihrer Arbeit und eine Diskette (Word-Format). Manuskripte sollten formal und inhaltlich so durchgearbeitet sein, dass Änderungen in den Korrekturabzügen unnötig sind; größere Abweichungen vom Manuskript müssen berechnet werden. Der Titel der Arbeit soll kurz und aussagekräftig sein. Bitte geben Sie auch einen Kurztitel an. Jeder Arbeit sollte eine Zusammenfassung von maximal 20 Zeilen vorangestellt werden. Für jede Abbildung oder Tabelle soll eine erläuternde Legende vorhanden sein, die die Abbildung oder Tabelle auch ohne Nachlesen im Text verständlich macht.

ISSN 1436-9265