

Zum Begriff der grafischen Darstellbarkeit von Marken – Eine Ergänzung zu Hildebrandt (MarkenR 2002,1) - und eine kritische Anmerkung zur Himbeerduft-Entscheidung des HABM

Ralf Sieckmann

Diplomchemiker, Patentanwalt, European Patent Attorney, Düsseldorf

Cohausz Dawidowicz Hannig & Partner

Der gerade veröffentlichte Artikel von Hildebrandt¹ hat die Argumente für und gegen die Beibehaltung einer grafischen Darstellbarkeit unter Würdigung von Literatur und Rechtsprechung zusammengefasst, die sich außerhalb der Wort- und einfachen Bildmarken ergeben. Sinn und Zweck der grafischen Darstellung ist nach der Literatur einzig, die Reproduzierbarkeit des einzutragenden Zeichens sicherzustellen. Der Zweck des Registers sei, die Festlegung, Nachvollziehbarkeit und Nachprüfbarkeit des Schutzrechts zu gewährleisten, nicht jedoch Modalitäten für die Einsichtnahme durch die Wettbewerber festzulegen. Soweit die Einsichtnahme nicht unter derart erschwerten Umständen stattfindet, dass sie in Ihren faktischen Auswirkungen einer Verunmöglichung der Geltendmachung entgegenstehender Rechte gleichkommt, sei auch unter der Geltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes kein Grund für eine Ablehnung der Eintragung ersichtlich.²

Bezogen auf den dem EuGH vorliegenden Fall ergibt sich eine **eindeutige Festlegung der angemeldeten Geruchsmarke** innerhalb Deutschlands, aber auch innerhalb der EU durch die zugrunde liegende, anders als in anderen Bereichen der Technik weltweit standardisierte (chemische) Bezeichnung der Reinsubstanz „Methylcinnamat“, engl.: methyl cinnamate, fr.: cinnamate de méthylène, it.: cinnamato di metile, es.: cinamato de metilo usw. Wenn man sich die hier als Geruchsmarke diskutierte Substanz über den Fachhandel oder direkt beim Hersteller beschafft, erhält man stets genau eine **Reinsubstanz mit diesem Geruch.**³

Eine Zulassung einer Hinterlegung wird pauschal vom ersten Generalanwalt, Herrn Colomer⁴ abgelehnt, (a) dies sei keine **grafische** Darstellung und (b) im übrigen käme es bei der Hinterlegung zu Schwierigkeiten bei der Veröffentlichung und Aufbewahrung der Marke. Zu (a) ist festzuhalten, dass die Hinterlegung zusammen mit dem Hinweis vorgenommen worden ist, wo die Geruchsmarke beschafft werden kann. Dies ist erfolgt,

um dem prüfenden Markenamt einen Geruchseindruck der Geruchsmarke zu geben. Da die Marke *als solche* nicht unmittelbar grafisch darstellbar ist, ist die Wiedergabe einer Beschaffungsadresse, wie im vorliegenden Falle, **Proben können über die Fa. Merck Darmstadt** (unter der Bezeichnung Methylcinnamat: *diesseits hinzugefügt!*) **bezogen werden**,³ wie im Votum zitiert,⁵ als mittelbare grafische Darstellung anzusehen, ebenso wie ein Sonagramm für Hörmarken in Form von Geräuschen. In Bezug auf Argument (b) ist festzustellen, dass Herr Colomer, anders als das vorliegende Gericht, sich nicht die Mühe gemacht hat, der Geruch selbst zu prüfen, denn sonst wäre ihm aufgefallen, dass dieser Geruch mit der Zeit **nicht seinen Charakter ändert**, da es eine Reinsubstanz, also eine **einzi-ge Substanz** ist, die sich ebenso schnell verflüchtigt wie eine Schrift und ein Bild verblasst oder eine Hörprobe auf Diskette oder Kompaktkassette seine aufgezeichneten Informationen verliert. Weiter ist die mittelbare **auch unter Hinterlegung** fallende Wiedergabe der Beschaffungsadresse ähnlich beständig wie jedes andere grafisch darstellbare Zeichen. Die formalen Einwände von Herrn Colomer gegen die Hinterlegung einer Beschaffungsadresse für diese neue Markenform überzeugen also gerade im vorgelegten Fall, der kein Parfüm und keine Riechstoffmischung betrifft, nicht und werden die Eintragbarkeit einer großen Anzahl nur mittelbar grafisch darstellbarer neuer Markenformen verbieten, wie im folgenden gezeigt.

Die **Nachvollziehbarkeit und damit die Nachprüfbarkeit der Geruchsmarke** für das prüfende Markenamt, Verletzungsgerichte aber auch Wettbewerber ist in dem **speziellen dem EuGH vorliegenden Fall** gegeben durch die direkte Hinterlegung einer Probe der Geruchsmarke zusammen mit der Angabe einer Beschaffungsadresse, die auch über den örtlichen Fachhandel - in Telefonbuch, CDs oder den Gelben Seiten unter Laborbedarf - zu finden ist. Alternativ kann eine Bestellung auch direkt beim Hersteller dieser Chemikalien über das Internet erfolgen, z. B. bei dem größten europäischen Feinchemikalienhersteller, der Merck KGaA in Darmstadt, wo diese Geruchsmarke direkt zur Zeit für 9,15 EURO für 5 g bestellt werden kann.⁶ Diese Bestellung ist nicht schwieriger, als ein Buch oder Waren über Amazon.de zu bestellen oder eine Versandhauskatalogbestellung über das Internet abzugeben.

1 U. Hildebrandt, Zum Begriff der grafischen Darstellbarkeit des Art. 2 Markenrechtsrichtlinie, MarkenR 2002, 1.

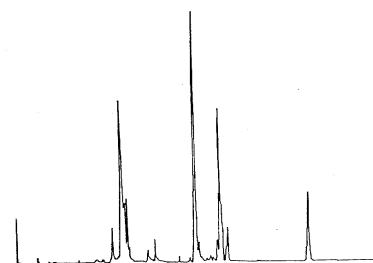
2 Hildebrandt, a.a.O., S. 2; Grabrucker, Neue Markenformen, MarkenR, 2001, 95, 96.

- 3 Schlussanträge vom 06.11.01 in der Rechtssache C-273/00 Ralf Sieckmann./.
Deutsches Patent- und Markenamt, GRUR int. 2001, 1071, Nr. 41.
- 4 Schlussanträge, a.a.O. Nr. 9
- 5 Sieckmann, Die Eintragungspraxis und –möglichkeiten bei unkonventionellen
Markenformen MarkenR 2001, 236, 246f.
- 6 www.merck.de; eine CD-ROM mit dem Gesamtchemikalienverzeichnis einschließlich
der entsprechenden Formeln und Produktpreise kann kostenlos über
info@merckeurolab.de bestellt werden; dort kann auch ausgehend von einer Formel
nach einer Produktbezeichnung recherchiert werden.

1. Zur Darstellung von Gerüchen

In Alicante ist bisher nur eine Geruchsmarke⁷ 2001 eingetragen worden, und dies allein mit der Beschreibung „der Duft von frisch geschnittenen Gras“ für Waren in Klasse 28, nämlich Tennisbälle.

Eine weitere Anmeldung gemäß Markenregister⁸ mit einem „auf Amber [gemeint ist: Ambra, ein Aroma nach Sandelholz, Tabak] und Holznoten basierenden Duft mit einer Basisnote von Virginiatabak und einer Kopfnote von Macis [gemeint ist: Muskatnuss]“ für spezielle Waren in Klasse 1, nämlich Duftstoffe für Kosmetika, wurde nach einer Beanstandung wegen fehlender Unterscheidungskraft und offenbar fehlender grafischer Darstellbarkeit zurückgezogen. Als grafische Wiedergabe wurde ein Gaschromatogramm der Duftstoffkomposition der nachfolgenden Art gewählt. Ob die Beanstandung hauptsächlich erfolgte, weil es sich nicht um eine vollständige, klare, genaue, für die Allgemeinheit verständliche Darstellweise handelt, ist nicht überliefert. Üblicherweise werden bei Gaschromatogrammen wegen der Reproduzierbarkeit wenigstens die Art und Länge der eingesetzten Chromatographiesäule, die Art des Packmaterials, die Art des Detektors und die Temperatur angegeben.⁹ Aber auch die Wiedergabe mit diesen Parametern für eine Reproduktion des Chromatogramms selbst versetzt den Fachmann nicht in die Lage, zum Geruchseindruck dieser meist aus rund 100 Komponenten aufweisenden Parfummischung zu gelangen.



Eine Anmeldung,¹⁰ die allein definiert war durch „einen Himbeergeruch“, der für Brennstoffe eingetragen werden sollte, ist durch die 3. Beschwerdekammer¹¹ nicht wegen feh-

lender grafischer Darstellbarkeit, sondern wegen fehlender Unterscheidungskraft nicht zur Bekanntmachung zugelassen worden.

Nach Meinung der Beschwerdekammer soll der angesprochene Verbraucher den Duft von Himbeeren bei Brennstoffen (a) nur als Geruchsverbesserung, also Parfümierung empfinden, da dieser Geruch von Hause aus zu schwach sei (Nr. 42, 44 der Gründe), und weiter (b) soll dieser Geruch kein von der Ware eigenständiges Unterscheidungsmittel sein (Nr. 45 der Gründe).

Die Entscheidung zeigt, dass die Beschwerdekammer gut daran getan hätte, vor dieser Entscheidung einen in der Aromatechnik versierten Gutachter nach der GMVO hinzuzuziehen.

Zunächst ist gemäß (a) der Duft oder das Aroma von Himbeeren, sofern er **technischen lipophilen** Produkten zugesetzt wird, nicht von ggf „frisch pürierten“ **natürlichen** Himbeeren abgeleitet (Nr. 15 der Gründe). Lt. Römpf a.a.O. 1804f, Stichwort Himbeeraroma wird der **natürliche** Duft von Himbeeren hervorgerufen durch ca. **220** verschiedene Inhaltsstoffe, in der Hauptsache Alkohole, Ketone, Aldehyde u. Lactone wie z.B. Dihydro-b-jonon, Epoxy-b-jonon u. Damascenon. Für den typischen Geruch ist 4-(4-Hydroxyphenyl)-2-butanon (Himbeerketon), mit der Strukturformel $\text{HO}-\text{C}_6\text{H}_4-\text{CH}_2-\text{CH}_2-\text{CO}-\text{CH}_3$, Schmp. 82,5 °C, verantwortlich. Lt Ziegler, a.a.O., 184, können Fruchtaromen nicht direkt aus Früchten gewonnen werden, da sie meist nur in Mengen von 20 - 50 mg / kg, also unter 0,005 % zugegen sind. Es ist praktisch nicht möglich, Himbeeraroma z.B. destillativ in ausreichend konzentrierter Form abzutrennen. Ein typisches **synthetisches** Himbeeraroma aus 18 Riechstoffkomponenten enthält lt Ziegler a.a.O., 199f, neben dem Himbeerketon Fruchttester, die Grünnoten cis-3-Hexenol und trans-2-Hexenal, dann Essig- und Ameisensäure für die Spritzigkeit und Vanillin und Maltol zur Abrundung. Wenn man das synthetische Himbeeraroma in genügend hoher Konzentration Brennstoffen, wie Diesel zufügt, muss man sogar aufpassen, dass Kinder die so gekennzeichnete rote Ware nicht versehentlich für ein Himbeergetränk halten, dies erscheint aber durch die typische Verkaufsart von Diesel an Tankstellen, über Tankwagen ausgeschlossen.

Auch zur Frage b), ob Marken, die einen Fruchtgeruch oder richtig ein Fruchtaroma zum Gegenstand haben, Unterscheidungskraft aufweisen, urteilt die Kammer schon aufgrund der falschen Prämisse falsch. Monate vor der Entscheidung ist bereits darauf hingewiesen

worden (Sieckmann a.a.O., 245), dass vorwiegend bei Waren in Klasse 4 in den USA eine Anmelde-tätigkeit für Geruchsmarken besteht. In der Zwischenzeit hat das USPTO am 26. Juni 2001 die US-Marke 2 463 044 für ein Kirscharoma eingetragen, welches für syntheti-sche Motorschmierstoffe (Klasse 4) benutzt wird. Wie bekannt, wird eine als Intent-to-use angemeldete Marke im Anschluss an die Prüfung erst dann bekannt gemacht, wenn dem Prüfer eine Probe der Marke an der Ware, hier des nach Kirschen duftenden Motorenöls, zusammen mit einer Benutzungsabsichtserklärung vorgelegt worden ist. Offensichtlich hat der US Markenprüfer die vorgelegte Probe nicht als „fruchtparfümiertes“ Motorenöl ange-sehen, sondern als unterscheidungskräftiges im Verkehr benutzbares Unternehmenskenn-zeichen nach Artikel 1052 Lanham Act, welcher wie folgt lautet:

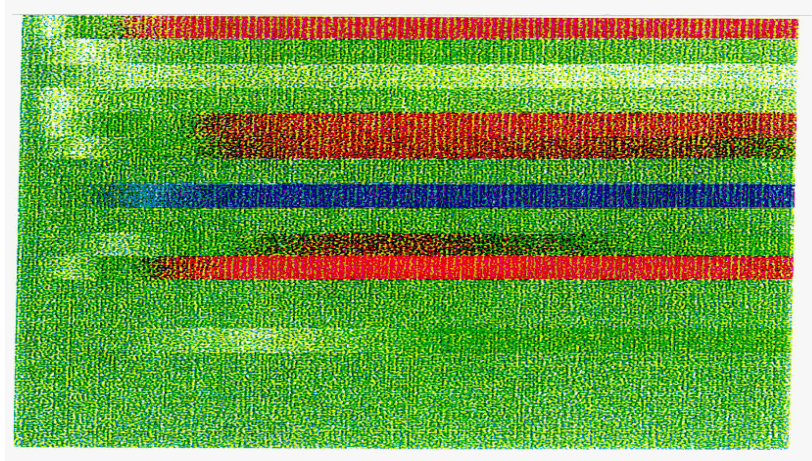
Die Eintragung im Hauptregister soll keiner Marke, **durch die die Waren des Anmel- ders von denen anderer unterschieden werden können**, ihrer Beschaffenheit wegen verweigert werden.

Diese Anmeldung aus dem Jahre 1996 hat vor der Eintragung auch ein über zweijähriges Widerspruchsverfahren durchlaufen, was ein Interesse von Wettbewerbern an diesem neuen Markentyp und das Vorhandensein ähnlicher älterer Marken in diesem Bereich auf dem Markt zeigt.

Ähnliche für Erdbeeraroma und Traubenaroma angemeldete Marke mit den Anmelde-nummern 75360102 und 75360104 werden lt. der US-Markendatenbank TESS **nach Annah-me der Benutzungserklärung** durch das USPTO im November / Dezember 2001 in Kürze für Motorenschmierstoffe und **Motorenbrennstoffe** eingetragen werden.

Zum Schluss noch ein Wort zur Terminologie. Die am Anmeldetag eingereichte Beschrei-bung der sonstigen Markenform definiert die Markenmeldung 1 222 090 nach Art. 4 GMVO als „Geruch bzw. Duft von Himbeeren.“ Diese Begriffe und deren Schutzbereich sind aber nicht **identisch**. Vielmehr ist nach allgemeiner Definition am Anmeldetag der Marke der Geruch der generische Begriff von Duft. Römpf, a.a.O., 3887, Stichwort Riechstoffe, definiert als „Riechstoff solche Stoffe und Stoffgemische, die durch Geruch wahrnehmbar sind. Es kann zwischen Duftstoffen mit angenehmer Wirkung und Stink-stoffen mit Empfindung unangenehmer Empfindung unterschieden werden. Dieser Effekt ist auch in Hinblick auf Knoblauch bekannt, je nachdem, ob man ihn selbst konsumiert hat oder mit jemanden zusammentrifft, der ihn konsumiert hat.“

Ein weiteres in der Beschwerde anhängiges Verfahren¹² betrifft eine Marke eines bestimmten Dufts mit einer Note aus Gras-Grün, Zitrusfrüchten (Bergamotte, Zitrone), Blumen (Orangenblüten, Hyazinthe), Rosen, Moschus, aufgebracht auf Waren in den Klassen 3, 5, 16, 18 und 24. Die grafische Darstellung der Marke erfolgt durch mittels Metalloxidsensoren einer elektronische Nase¹³ erzeugte Farbverläufe.



Das Harmonisierungsamt hat gemäß Rollenauszug ergänzt, dass weiterhin auch die o.a. Farbkombination (grün/rot/blau) des Aromagramms beansprucht werde, was sicherlich nicht beantragt war.

Noch im Prüfungsverfahren ist weiterhin eine Marke¹⁴ mit einem Geruch von reifen Erdbeeren, der u.a. auf Kosmetika, Pharmazeutika, Druckereierzeugnisse und Bekleidung aufgebracht werden soll. Die graphische Wiedergabe stellt eine ebensolche Frucht dar.



Auch hier stellt sich die Frage, was der Anmelder geschützt haben möchte, die beantragte multimediale farbige Bildgeruchsmarke, die farbige Bildmarke, eine Geruchsmarke be-

treffend einen Geruch reifer natürliche Erdbeeren, was bekanntlich nicht möglich ist oder vielleicht den Geruch eines naturidentischen oder synthetischen Erdbeeraromas, wie sie in unterschiedlichen Qualitäten von Aromaproduzenten in der EU oder außerhalb der EU vertrieben werden.¹⁵ Auf jeden Fall besteht auch hier ein Freihaltebedürfnis für Kosmetika. Gourmand-Noten, von denen das Parfum Angel das heute noch bekannteste ist, aber auch Fruchtaromen wie Erdbeere werden seit wenigstens 1985 in Parfüms und daher auch den entsprechenden Kosmetikserien hierzu verwendet.¹⁶

Noch im Prüfungsverfahren ist die Marke¹⁷ mit einem Geruch von Vanille, der u.a. auf Kosmetika, Pflaster in Klasse 5, Druckereierzeugnisse, Schmuckwaren in Klasse 14, Haushaltsgeräte, Bekleidung und Süßwaren aufgebracht werden soll. In diesem speziellen Falle ist der natürliche Geruchsstoff der Vanilleschote, das Vanillin, auch wenn er auf anderen Wegen synthetisch gewonnen wurde, Hauptkomponente in den naturidentischen Aromen, und diese Komponente ist wirklich für jedermann in der EU objektiv wahrnehmbar, weil er aus Lebensmitteln, Getränken oder Backwaren bekannt ist. Nichtsdestoweniger liegen aber für einen Teil der Waren von Hause aus Ausschlussgründe der fehlenden Unterscheidungskraft oder Freihaltebedürfnis vor. So zersetzten sich Papier und Papierwaren gemäß Klasse 16 aus holzhaltigem Papier nach Jahren unter Aussendung eines eigenen Vanillegeruchs.¹⁸ Auch Süßwaren und Süßspeisen wird oft ein Vanillearoma beigefügt.¹⁸ Für Kosmetika in Klasse 3, insbesondere Parfüms hat Vanillin keine Unterscheidungskraft, da Vanillin als Fixateur in der Basisnote regelmäßig ein notwendiger Bestandteil nahezu jedes orientalischen Herren- und Damenparfüms ist.¹⁹

-
- 7 EM 428 870, eingetragen (Vennootschap onder de Firma Santa Aromatic marketing, Niederlande); s.a. R 156/1998-2, WRP 1999, 681; Sieckmann, Erste Entscheidung zur Eintragung einer Geruchsmarke, WPR, 1999, 618, 620.
 - 8 EM 566 596, zurückgezogen (International Flavors & Fragrances, USA).
 - 9 Römpp-Chemie-Lexikon, 9. Auflage, 1989, 723f, Stichwort Gaschromatographie.
 - 10 EM 1 222 090, Beschwerde zurückgewiesen, (Myles Ltd, Großbritannien)
 - 11 www.ohim.eu.int/legalDocs/BoA/DE/R0711_1999-3.pdf.
 - 12 EM 521 914, Beschwerde anh. (Institut pour la protection de Fragrances, Frankreich).
 - 13 Siehe hierzu auch MarkenR 2001, 258, 261; www.patent.gov.uk/tm/legal/decisions/appeals2000.htm, Entscheidung O/024/01 vom 19.12.00 zur Markenmeldung GB 2 000 169, 5 – 8.
 - 14 EM 1 122 118, im Prüfungsverfahren (Laboratoires France Parfum, Frankreich).
 - 15 Ziegler, die natürlichen und künstlichen Aromen, 1982, 184, Abs. 3.4.5.1, 197, Abs 3.4.5.3.7.
 - 16 J. Stephan Jellinek, Der Gourmand-Trend und die Psychologie des Parfüms,

Dragoco report Heft 2 1996, 49, 50 - 52, z. B. Colors von Benetton.
17 EM 1 807 353, im Prüfungsverfahren (The Aromacology Patch Co., Großbritannien).
18 Römpp a.a.O., 4870, Stichwort Vanillin.
19 Haarmann & Reimer Duftatlas Glöss Hamburg 1995, 102 -122 und 204 - 219.

2. Zur Darstellung komplexer Bildmarken

a) Darstellung von Animationen, auch Bewegungskennzeichen²⁰ genannt

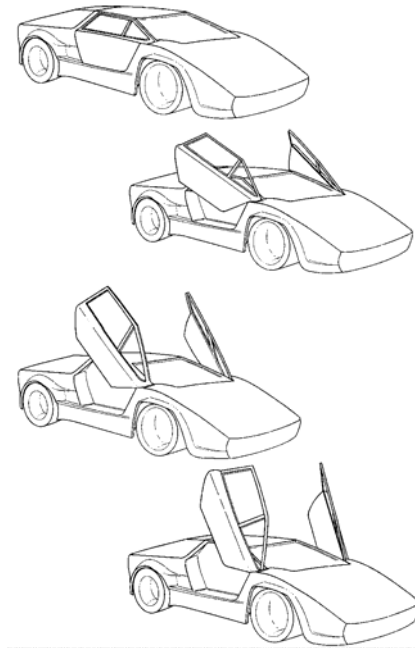
Gerade bekanntgemacht²¹ wurde die folgende Animation mit der Wiedergabe eines grünen Vogels im Flug für Dienstleistungen in Klasse 35, 41 und 42, der erläuternd folgende Beschreibung beigefügt ist. Das Zeichen besteht aus sechs Stillbildern, die ein bewegtes Bild darstellen (die laufenden Nummern gehören nicht zum Zeichen). Der Anfangspunkt ist das Bild Nummer 1, auf dem ein stilisierter grüner Vogel zu sehen ist, der seine Flügel ausbreitet. Auf den nächsten Bildern öffnet / öffnen sich der Flügel / die Flügel des Vogels progressiv bis zu Maximalstellung, die auf dem letzten Bild Nummer 6 zu sehen ist. Der oben beschriebene Prozess wiederholt sich beginnend mit dem Bild Nummer 1.



Interessant dürfte hier auch die Frage sein, wie die Benutzung dieser Bildfolge für die angemeldeten Dienstleistungen erfolgen soll. Sofern diese Dienstleistungen elektronisch benutzt / beworben werden sollen, ist dies kein Problem. Die Bildfolge kann z.B. mittels des kostenlos erhältlichen Microsoft® GIF-Animators in ein animated gif-format umgewandelt werden, was in Web-Browsern z.B. dem Internet Explorer den gewollten Effekt des fliegenden grünen Vogels ergibt. Dies kann sowohl über die Internetpräsenz, aber auch auf Datenträgern auf Standard-PC's dargestellt werden. Aber auch eine Benutzung auf konventionellen Printmedien ist möglich, wenn man die Animation als Linsenraster-Bilder²² (s.u.) auf Plastikfolien wiedergibt, die auf Waren, z.B. Visitenkarten, Werbematerial aufgebracht werden.

In der Beschwerde anhängig ist eine weitere Animation eines Sportwagens²³ mit sich öffnenden Flügeltüren, die für Kraftfahrzeuge, deren Teile und Modellautos angemeldet worden war. Die Marke ist durch folgende Beschreibung erläutert: „Die Marke bezieht sich

auf eine eigenartige und charakteristische Ausgestaltung der Türen eines Fahrzeugs. Die Türen werden zum Öffnen „nach oben verschwenkt“, und zwar um eine Schwenkachse, die im wesentlichen horizontal und quer zur Fahrrichtung des Fahrzeuges verläuft.



b. Darstellung von Hologrammen

Mittels der Holographie²⁴ ist es möglich, in einem Hologramm räumlich ausgedehnte Szenen in ihrer vollen dreidimensionalen Struktur zu speichern und wiederzugeben. Hologramme spielen gerade als Prüfzeichen für die Herstellung fälschungssicherer Waren, wie Kreditkarten, Geldscheinen, wie nachstehend für den 50 Eurobanknote wiedergegeben²⁵ oder Software, wie nachstehend in zwei Ausführungen oben und unten auf der Microsoft Office 2000 Premium CD wiedergegeben,²⁶ eine wichtige Rolle.

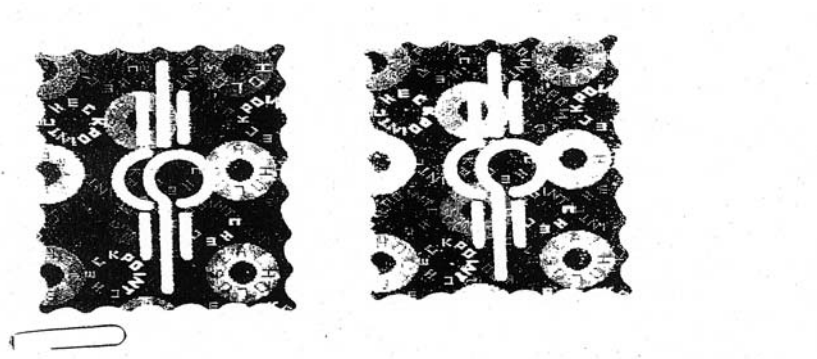




In den USA werden Hologramme nur aufgrund ihrer speziellen Form eingetragen, ohne dass es darauf ankommt, was auf dem Hologramm zu sehen ist. Dies zeigt folgendes Beispiel der eingetragenen US Marke 2 165 007. „Die Marke besteht aus einem Hologramm in Form einer Rennfahne, die auf der Ware (Karten) angebracht wird. Die Inhalt der Marke wird nicht als Eigenschaft der Marke beansprucht. Die Marke ist als silbern schraffiert, dies ist aber nicht als Eigenschaft der Marke beansprucht.“



Eine ausdrückliche Regelung zu Hologrammen findet man nur in den Markeneintragungsrichtlinien in Großbritannien,²⁷ wonach Hologramme in der Regel nur dann eingetragen werden, wenn mehrere Abbildungen mit unterschiedlichen Abbildungen und Farben eingereicht werden. Dies ist aber stets eine Einzelfallentscheidung, die mit dem Gruppenleiter abgestimmt werden muss. So ist vor kurzem folgendes Hologramm als nicht eintragbar zurückgewiesen worden.²⁸



c. Linsenraster-Bilder

Hierbei handelt es sich um ein Bildverfahren, welches an die photographische Stereografie anknüpft.²² Das Linsenraster- oder auch Lentikularbild ist in stark vereinfachter Form bereits aus den 60-er Jahren als Wackelbild bekannt. Neue Produktionsmöglichkeiten, wie DTP-Einsatz im Vorstufenbereich, dünne und feine Linsenrasterfolien und deren Direktbedruckung im Offsetdruck haben dieser Abbildungstechnik einen neuen Aufschwung beschert. Die einzelnen Bildphasen (für z. B. einen Bildwechseleffekt oder eine Animation, aber auch für dreidimensionale Stereo-Linsenrasterbilder) werden computergestützt streifenförmig zerlegt und in der definierten Abfolge des Bildwechsels derart gemischt, dass unter jede Zylinderlinse ein gesamter Streifensatz der verwendeten Einzelbilder passt. Das in dieser Art gedruckte Bild wirkt ohne das zugehörige Zylinderlinsen-Raster unscharf, und erst durch die Brechung des Lichtes an den Zylinderlinsen werden die einzelnen Bilder in Abhängigkeit vom Winkel der Betrachtung wieder zusammengesetzt und ergeben bei Bewegungen des Bildes die scharfe Abfolge der Bildwechsel. Diese komplexen Bilder findet man z.T. auf Telefonkarten abgebildet.

20 Fezer, Markenrecht, 3.Aufl. 2001, §3, Rn 289 – 291.

21 EM 1 864 610, bekanntgemacht (Berggren OY AB, Finnland).

22 www.topac-holographie.de/lenticular_d.htm (Topac multimediaprint GmbH Gütersloh).

23 EM 1 400 092, Beschwerde anhängig (Automobili Lamborghini, Italien); auch die parallele deutsche Anmeldung 399 42 129 und US Anmeldung 75 883 661 befindet sich noch im Prüfungsverfahren.

24 Lexikon Technik und exakte Naturwissenschaften Frankfurt 1972, 1464, 1466f
Stichwort Holographie.

25 www.bundesbank.de/euro/sf/notes/sicherheitsmerkmale.htm.

26 www.microsoft.com/germany/themen/piraterie/echtheitsmerkmale/789.htm.

27 The Trade Marks registry Chapter 6 – Addendum, S. 42, Holograms,
www.patent.gov.uk/tm/.

28 www.patent.gov.uk/tm/legal/decisions/exparte1999.htm, Entscheidung vom 07.07.99
zur Markenmeldung GB 2 031 496.

3. Zur Darstellung komplexer Hörmarken

Die Anmeldung von Hörmarken beschränkt sich in der Regel meist nicht auf solche Formen, die graphisch durch Notenschrift wiederzugeben ist. Vielmehr werden gerade im oder aus dem angelsächsischen Sprachraum auch Hörmarken angemeldet, die nur aus Geräuschen,²⁹ aus gesprochenen Worten³⁰ oder einer Kombination eines Geräusches mit anderen Multimediaeffekten bestehen.³¹

So ist kürzlich eine komplexe Hörmarke³² basierend auf einem Jodeln in Verbindung mit einem schnell geschlagenen Banjo für Dienstleistungen in den Klassen 35, 38 und 42 eingetragen worden. Wer diesen Jingle nicht kennt und auch Notenschrift nicht beherrscht, wird die nachstehende Wiedergabe sicherlich nicht sogleich verstehen können.

The image shows a musical score for a yodel and banjo accompaniment. The tempo is marked as $J = 120$. The yodel part is written on a single staff with a treble clef and a key signature of one flat. It consists of three phrases: 1. A yodel note on G4, 2. A yodel note on G4, and 3. A yodel note on G4. The lyrics 'YA HO HO' are written below the yodel notes. The banjo part is written on a single staff with a bass clef and a key signature of one flat. It consists of a fast-picking accompaniment for the yodel phrases. The lyrics 'YA HO HO' are written below the yodel notes.

Im Beschwerdeverfahren anhängig ist das MGM-Löwengebrüll,³³ angemeldet für Waren in Klassen 9 und Dienstleistungen in Klassen 38, 41 und 42, das ausschließlich grafisch definiert worden ist durch folgendes Sonagramm



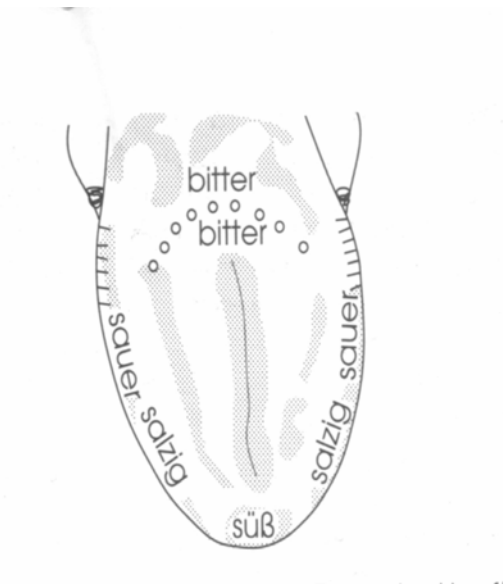
Noch im Anmeldeverfahren befindet sich der Tarzanschrei,³⁴ angemeldet für Waren in Klasse 9, 16, 25 und 28 und Dienstleistungen in den Klassen 35, 38, 41 und 42, der ebenfalls ausschließlich definiert worden ist als Sonagramm in folgender Form



-
- 29 US 1 872 866 (THX, USA), über 7 Oktaven gehendes Prüfgeräusch für Heimkinostereoanlagen.
 - 30 US 75/528557 (AOL inc, USA) Die Marke besteht aus den gesprochenen Worten „You’ve got mail“.
 - 31 US 1 395 550 (Metro-Goldwyn-Mayer Lion Corp., USA) Die Marke enthält einen brüllenden Löwen.
 - 32 EM 1 772 086, eingetragen (Yahoo! Inc, USA).
 - 33 EM 143 891, Beschwerde anhängig (Metro.Goldwyn-Mayer Lion Corp, USA).
 - 34 EM 737 827, im Prüfungsverfahren (Edgar Rice Burroughs, USA).

4. Zur Darstellung von gustatorischen Marken

Fezer widmet diesem Markentyp drei Randnummern³⁵, zitiert aber im wesentlichen nur sich selbst. Die Anmeldung dieser Zeichenart wird von Hause aus nur in wenigen Klassen möglich sein. Eine Wahrnehmung dieses Kommunikationsmittels setzt einen unmittelbaren körperlichen Kontakt der Zunge des Verbrauchers mit der Ware voraus, wie die nachfolgende Abbildung zeigt.³⁶



Die Wahrnehmung selbst beschränkt sich auf die klassischen Eindrücke süß, sauer, salzig, bitter und auf umami (japanisch = wohlschmeckend; geschmacksverstärkend).^{36, 37}

Eine unmittelbare graphische Wiedergabe im Register, aber auch eine elektronische Wiedergabe ist ersichtlich nicht möglich, eine mittelbare Hinterlegung einer Bezugs-Adresse im Register, wo der Geschmacksstoff bezogen werden kann, führt nach Beschaffung zu einer vollständigen, klaren, genauen für Allgemeinheit verständlichen Darstellweise. Eine mittelbare Beschreibung durch die nur 5 verschiedenen Grundtypen dürfte auf den meisten Warengeländen sogleich als freihaltebedürftig und nicht unterscheidend beanstandet werden.

So ist eine Marke,³⁸ die für Apfelgeschmack, der auf Pferdegebissstangen aufgebracht werden sollte, angemeldet worden, später nicht weiterverfolgt worden. Leider ist nicht überliefert, ob die Marke wegen fehlender Unterscheidungskraft beanstandet worden ist oder die Frage eine Rolle gespielt hat, wer hier die beteiligten Verkehrskreise waren, die die Marke wahrnehmen sollten, Reiter oder Pferde.

Eine weitere Markenmeldung betreffend den Geschmack von künstlichem Erdbeeraroma³⁹ aufgebracht auf pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege sowie für diätetische Substanzen ist in der Beschwerde anhängig. Einmal abgesehen von dem Problem der Wahrnehmbarkeit dieser Marke vor Kontakt mit der Ware, auf der die Geschmacksmarke aufgebracht ist, dürfte die Marke wenigstens nachweislich teilweise einem Freihaltebedürfnis unterliegen. Ebenso wie Lebensmittel werden auch Arzneimittel, Diätetika und Vitaminpräparate mit Fruchtaromen, wie Erdbeeraroma, versetzt, um einen Eigengeschmack zu überdecken.⁴⁰ Auch die grafische Darstellbarkeit wird hier ein Problem sein, es sei denn, man definiert den Erdbeergeschmack anhand einer z. B. bei Aromenherstellern, wie Haarmann & Reimer oder Dragoco, Holzminden, zu beziehenden Probe im Anmeldeantrag.

35 Fezer, a.a.O. Rn 283-285.

36 Matheis, Geschmack, Geruch, Aroma und Flavor, Dragoco Bericht 2/1994, 50, 52.

37 Römpp a.a.O., 4807 Stichwort Umami.

38 EM 528 463, zurückgezogen (japanische Firma).

39 EM 1 452 853, Beschwerde anhängig (Eli Lilly and company, USA).

40 Matheis, Die Aromatisierung pharmazeutischer Präparate, Dragoco Bericht 1/ 1993 22, 31f .

5. Zur Darstellung haptischer Marken

Fezer widmet diesem Markentyp drei Randnummern,⁴¹ zitiert aber nur sich selbst. Die Wahrnehmung dieses Kommunikationsmittels setzt einen unmittelbaren Kontakt der Finger, insbesondere Fingerkuppen oder weniger sensibel der Lippen des Verbrauchers mit der Ware voraus, eine Wahrnehmung über den Raum scheidet aus. Das Problem ist hier, die haptische Marke grafisch darstellen zu können. So kann sicher eine spezielle Rauigkeit einer Oberflächenstruktur auf der Ware X durch die Einreichung einer (elektronen/mikro)fotografische Wiedergabe mit Angabe der Größenverhältnisse der „Berg und Talstruktur“ in der Fotografie wiedergegeben werden. Dies gibt die Rauigkeit der haptischen Marke aber - wie ein Sonagramm - nur mittelbar wieder. Dies ist, anders als ein zur Akte gereichtes Muster der haptischen Marke auf der Ware / dem Warenteil bzw. ein Hinweis, wo dieses bei einer Hinterlegungsstelle bezogen werden kann, nicht eine vollständige, klare, genaue, für Allgemeinheit verständlichen Darstellweise. Weiter kann in vielen Fällen nicht unterschieden werden, ob die Marke selbstständig von der Ware wahrgenommen werden kann und ob sie unterscheidungskräftig und nicht freihaltebedürftig ist. Haptische Merkmale werden im Verkehr bei Waren üblicherweise aus Gründen der Ergonomie, Arbeitssicherheit und als Prüfmerkmal eingesetzt, also als Gummibeschichtung an Werkzeugen oder Schreibgeräten, um bei Betrieb nicht abzurutschen oder als Kennzeichnung von Geldscheinen für Sehbehinderte usw. Weiterhin ist eine Beurteilung einer Identität / Gleichheit von zwei haptischen Merkmalen bei Produkten im Verletzungsfall schwierig, da derzeit nur wenige objektive oder weitgehend objektive Meßmethoden vorliegen. In Bezug auf die in der Werbung ausgelobte Weichheit von Papiertaschentüchern darf z.B. auf spezielle Meßverfahren⁴² aber auch auf Paneltests⁴³ hingewiesen werden, die erlauben, signifikante Unterschiede zwischen durch Lotionen haptisch aufbereiteten Papiertaschentüchertypen aufzuzeigen und amtlicherseits als Beweis für Eintragbarkeit, hier erfinderische Tätigkeit gegenüber dem nächsten technischen Stand der Technik, dienen.

41 Fezer a.a.O, Rn 286 – 288.

42 EP-B 347154, Beschreibung 3, 2001 widerrufen (The Procter & Gamble Co, USA), Vertrieb u.a. von Tempo®.

43 EP-B 803 012, Beschreibung [0084 – 0092] = HU-B 220727, PL-B 319139, rechtskräftig (SCA Hygiene Products GmbH, Deutschland; ebenso von dieser Firma, WO 98/41 687, 28 -32 = US 6 306 408 B1 = AU 734 066 = EP-B 963 486; Vertrieb u.a. von ZEWA®, Danke®.

Zusammenfassung:

Die vorstehende Übersicht über derzeit innerhalb der EU angemeldete Markenformen zeigt, dass durchaus ein Bedarf besteht, auch solche Markenarten geschützt zu bekommen, die sich nicht direkt graphisch darstellen lassen, die aber mit etwas gutem Willen durch Surrogate darstellbar sind, sei es elektronisch, wie im Falle von nicht durch Notenschrift mittelbar wiedergebarer Hörmarken, Animationen (Bewegungsmarken) und Linienraster-Bilder oder sei es durch eine Hinterlegung oder Hinterlegung einer Bezugsadresse, wie im Falle von Geruchsmarken, Geschmacksmarken und haptischen Marken.