SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GEORGES COSMAS

vom 5. Mai 1998 *

I — Einleitung

1. Mit den Vorabentscheidungsfragen, die die 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts München I an den Gerichtshof richtet, ersucht sie um Auslegung des Artikels 3 Absatz 1 Buchstabe c und des Artikels 3 Absatz 3 Satz 1 sowie des Artikels 6 Absatz 1 Buchstabe b der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken [1].

2. Die Fragen stellen sich in einem Rechtsstreit, der zwischen der WSC Windsurfing Chiemsee Produktions- und Vertriebs GmbH, der Klägerin des Ausgangsverfahrens (im folgenden: Klägerin), einerseits und a) — in der Rechtssache C-108/97 — der Firma Boots- und Segelzubehör Walter Huber (im folgenden: Beklagte zu 1) und b) — in der Rechtssache C-109/97 — der Firma Franz Attenberger (im folgenden: Beklagte zu 2) andererseits, dadurch entstanden ist, daß die Beklagten zur Unterscheidung ihrer Erzeugnisse die Marke „Chiemsee" verwenden, die die Klägerin hatte eintragen lassen.

II — Die Richtlinie 89/104

3. Artikel 2 der Richtlinie bestimmt:

„Marken können alle Zeichen sein, die sich graphisch 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."

* Originalsprache: Griechisch.

1 — ABl. 1989, L 40, S. 1.

4. Artikel 3 der Richtlinie, in dem die Eintragungshindernisse und Ungültigkeitsgründe festgelegt werden, bestimmt folgendes:

„(1) Folgende Zeichen oder Marken sind von der Eintragung ausgeschlossen oder unterliegen im Falle der Eintragung der Ungültigerklärung:

a) ...

b) ...

c) Marken, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, welche im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, der geographischen Herkunft oder der Zeit der Herstellung der Ware oder der Erbringung der Dienstleistung oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Ware oder Dienstleistung dienen können,

d) ...

...

h) ...

(2) ...

(3) Eine Marke wird nicht gemäß Absatz 1 Buchstabe b), c) oder d) von der Eintragung ausgeschlossen oder für ungültig erklärt, wenn sie vor der Anmeldung infolge ihrer Benutzung Unterscheidungskraft erworben hat. Die Mitgliedstaaten können darüber hinaus vorsehen, daß die vorliegende Bestimmung auch dann gilt, wenn die Unterscheidungskraft erst nach der Anmeldung oder Eintragung erworben wurde.

...“

5. Artikel 5, der sich auf die Rechte aus der Marke bezieht, bestimmt folgendes:

„(1) Die eingetragene Marke gewährt ihrem Inhaber ein ausschließliches Recht. Dieses Recht gestattet es dem Inhaber, Dritten zu

verbieten, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr

a) ein mit der Marke identisches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die mit denjenigen identisch sind, für die sie eingetragen ist;

b) ein Zeichen zu benutzen, wenn wegen der Identität oder der Ähnlichkeit des Zeichens mit der Marke und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die Marke und das Zeichen erfaßten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, die die Gefahr einschließt, daß das Zeichen mit der Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird;

2. ...

...

5. ..."

6. Außerdem bestimmt Artikel 6 der Richtlinie, der die Beschränkung der Wirkungen der Marke betrifft, folgendes:

„(1) Die Marke gewährt ihrem Inhaber nicht das Recht, einem Dritten zu verbieten,

a) ...

b) Angaben über die Art, die Beschaffenheit, die Menge, die Bestimmung, den Wert, die geographische Herkunft oder die Zeit der Herstellung der Ware oder der Erbringung der Dienstleistung oder über andere Merkmale der Ware oder Dienstleistung,

c) ...

im geschäftlichen Verkehr zu benutzen, sofern die Benutzung den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel entspricht."

III — Der nationale rechtliche Rahmen

7. Wie aus dem Vorlagebeschluß hervorgeht, galt in Deutschland vor der Umsetzung der Richtlinie bis zum 31. Dezember 1994 das Warenzeichengesetz (WZG), nach dessen § 4 Absatz 2 Nummer 1 von der Eintragung Zeichen ausgeschlossen waren, „die keine Unterscheidungskraft haben oder ausschließlich aus ... solchen Worten bestehen, die Angaben über Art, Zeit und Ort der Herstellung, über die Beschaffenheit, über die Bestimmung ... der Waren enthalten".

8. Jedoch wurden auch Zeichen, die im Sinne des Vorstehenden keine Unterscheidungskraft haben, gemäß § 4 Absatz 3 WZG geschützt, sofern sie sich „im Verkehr durchgesetzt" hatten.

9. Außerdem hatte das WZG in § 25 („Ausstattungsschutz") die Möglichkeit anerkannt, ein Recht an einer Marke nicht durch Eintragung, sondern durch Gebrauch und durch die Auswirkung dieses Gebrauchs auf die Verkehrsauffassung zu erwerben. Nach dem Vorlagebeschluß wurde die Voraussetzung hierfür als „Verkehrsgeltung" bezeichnet.

10. Die Richtlinie wurde im deutschen Recht durch das Markengesetz (MarkenG) umgesetzt, das am 1. Januar 1995 [2] in Kraft trat.

11. Nach § 8 Absatz 2 dieses Gesetzes, der Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie entspricht, sind von der Eintragung insbesondere Marken ausgeschlossen, „die ausschließlich aus ... Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, der geographischen Herkunft ... oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Waren ... dienen können".

12. Nach § 8 Absatz 3 kann eine Marke, der ein Schutzhindernis nach § 8 Absatz 2 MarkenG entgegensteht [3], trotzdem eingetragen werden, „wenn die Marke sich vor dem Zeitpunkt der Entscheidung über die Eintragung infolge ihrer Benutzung für die Waren ... für die sie angemeldet worden ist, in den beteiligten Verkehrskreisen *durchgesetzt* hat".

2 — Nach Artikel 16 Absatz 1 der Richtlinie hatten die Mitgliedstaaten deren Vorschriften bis zum 28. Dezember 1991 in ihrem innerstaatlichen Recht umzusetzen. Mit der Entscheidung 92/10/EWG (ABl. L 1992, L 6, S. 35) machte der Rat jedoch von der ihm durch Artikel 16 Absatz 2 eingeräumten Befugnis Gebrauch und verlängerte die Frist für die Umsetzung der Richtlinie im innerstaatlichen Recht bis zum 31. Dezember 1992.

3 — Zum Beispiel — so das vorlegende Gericht — eine Marke, die ausschließlich aus einer Angabe besteht, die zur Bezeichnung der geographischen Herkunft der Waren dienen kann.

13. Außerdem kann nach § 4 Absatz 2 MarkenG (der an die Stelle des § 25 des früheren Gesetzes getreten ist) ein Recht an einer Marke durch Gebrauch und durch die *Geltung* erworben werden, die die Marke im Verkehr erlangt.

14. Nach der Rechtsprechung der deutschen Gerichte ist die Verkehrsdurchsetzung im Verhältnis zur Verkehrsgeltung begrifflich umfassender und gründlicher. Der Umstand, daß eine Marke eintragungsfähig ist, weil sie sich im Verkehr durchgesetzt hat, bedeutet notwendigerweise, daß sie auch Verkehrsgeltung erlangt hat, was umgekehrt jedoch nicht gilt. Um zu entscheiden, wann Verkehrsgeltung und wann Verkehrsdurchsetzung vorliegt, ist zu unterscheiden zwischen den Bezeichnungen und Gestaltungsmerkmalen einer Marke, die „von Haus aus" unterscheidungskräftig sind, und solchen, die diese Eigenschaft nicht besitzen (wie die beschreibenden Begriffe, zu denen auch die Angaben über die geographische Herkunft gehören). Die erstgenannten rechtfertigen im allgemeinen die Eintragung und den Schutz der Marke, während die letztgenannten durch ihren Gebrauch von den betreffenden Verkehrskreisen akzeptiert sein müssen. Der Grad der Akzeptanz in bezug auf die Verkehrsgeltung/Verkehrsdurchsetzung schwankt zwischen 16 % und etwa 70 %. Zur Feststellung dieses Grades wurden hauptsächlich demoskopische Gutachten verwendet. Jedoch werden in der deutschen Rechtsprechung und Lehre unterschiedliche Auffassungen in der Frage der Anerkennung und des Schutzes von Zeichen vertreten, bei denen ein „Freihaltebedürfnis" besteht, d. h. wenn ich es richtig verstehe, bei der Monopolisierung von Zeichen durch ein Unternehmen, an deren Gebrauch auch andere Unternehmen Interesse haben.

IV — Der Sachverhalt

15. Der Chiemsee ist mit einer Fläche von 80 km² der größte See Bayerns. Er stellt einen Anziehungspunkt für den Fremdenverkehr dar. Auf ihm wird u. a. auch der Surfsport ausgeübt. In seiner Chiemgau genannten Umgebung wird hauptsächlich Landwirtschaft betrieben.

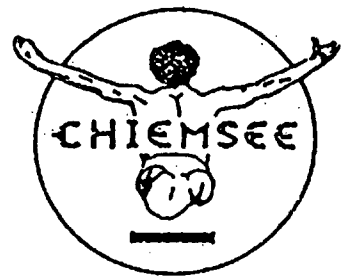
16. Die Klägerin ist in Grabenstätt in der Nähe des Chiemsees niedergelassen. Sie vertreibt sportliche Modekleidung, Schuhe, sowie weitere Sportartikel (fashion sport), die von einer ebenfalls am Chiemsee ansässigen Schwestergesellschaft entworfen und in einer anderen Region hergestellt werden. Die Klägerin benutzt seit 1990 zur Kennzeichnung ihrer Erzeugnisse den Namen des Sees. Außerdem hat sie diese Bezeichnung von 1992 bis 1995 in unterschiedlichen graphischen Aufmachungen, die manchmal mit bildlichen Darstellungen (insbesondere die Darstellung eines Sportlers, der einen Kopfsprung ausführt, wenn ich es richtig interpretiere) sowie auch mit zusätzlichen Angaben in Worten wie „Chiemsee Jeans", „Windsurfing — Chiemsee — Active Wear", „By Windsurfing Chiemsee"

usw. verbunden sind, als Zeichen eintragen lassen. Dabei handelt es sich, so wie sie im Vorlagebeschluß abgebildet sind, nach zeitlicher Folge um folgende Marken:

	Nummer der Marke/Marke	Datum der Eintragung
A)	2009617	17.02.1992



B)	2009618	17.02.1992



C)	2014831	01.06.1992



D)	2043643	31.08.1993



E) 2043644 31.08.1993



F) 2086304 30.11.1994



G) 2901054 31.01.1995



17. Wie das vorlegende Gericht ausführt, sind die zuständigen deutschen Verwaltungsbehörden und Gerichte seit jeher der Auffassung, daß das Wort „Chiemsee" eine geographische Herkunft bezeichnet und folglich als solches nicht als Marke eingetragen werden kann. Sie haben jedoch die Eintragung dieses Wortes nur wegen seiner jeweiligen graphischen Ausgestaltung und der damit verbundenen Angaben vorgenommen.

18. Die Beklagte in der Rechtssache C-108/97 vertreibt — erst seit 1995 — in einem am

Chiemsee gelegenen Ort u. a. Sportbekleidung (wie T-Shirts, Sweat-Shirts, usw.). Diese Waren tragen das Kennzeichen „Chiemsee", das nicht als Marke eingetragen ist, in der folgenden graphischen Aufmachung:

(a)

Chiemsee.

19. Außerdem vertreibt die Beklagte in der Rechtssache C-109/97 in der weiteren Umgebung des Chiemsees ähnliche Waren wie in der vorangehenden Rechtssache, die außer der gerade angegebenen Kennzeichnung auch die folgenden ebenfalls nicht eingetragenen Kennzeichnungen tragen:

(b)



(c)

CHIEMSEE

NATURAL

20. Im Ausgangsverfahren hat die Klägerin sich gegen die Verwendung des Namens „Chiemsee" durch die Beklagten gewandt, wobei sie geltend gemacht hat, daß trotz der Abweichung der graphischen Ausgestaltung die Gefahr der Verwechslung mit der Bezeichnung bestehe, die sie selbst seit 1990 benutze und als Marke habe eintragen lassen und die im Verkehr bekannt sei.

21. Die Beklagten berufen sich dagegen darauf, daß das Wort „Chiemsee" nicht schutzfähig sei, da es sich um eine freizuhaltende Angabe über die geographische Herkunft handele, und daß seine Verwendung in anderer graphischer Ausgestaltung daher eine Verwechslungsgefahr nicht begründen könne.

22. In Anbetracht dessen hält das nationale Gericht es für erforderlich, dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

V — Die Vorabentscheidungsfragen

1. Fragen zu Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe c

Ist Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe c so zu verstehen, daß es genügt, wenn die *Möglichkeit* einer Verwendung der Bezeichnung zur Bestimmung der geographischen Herkunft besteht, oder muß diese Möglichkeit konkret naheliegend sein (in dem Sinne, daß bereits andere derartige Unternehmen zur Bezeichnung der geographischen Herkunft ihrer gleichartigen Waren sich dieses Wortes bedienen oder wenigstens konkrete Anhaltspunkte vorliegen, daß dies in absehbarer Zukunft zu erwarten ist) oder muß sogar ein Bedürfnis bestehen, diese Bezeichnung zum Hinweis auf die geographische Herkunft der in Frage stehenden Waren zu verwenden, oder muß darüber hinaus auch noch ein qualifiziertes Bedürfnis für die Verwendung dieser Herkunftsbezeichnung bestehen, weil etwa Waren dieser Art, die in dieser Region hergestellt werden, ein besonderes Ansehen genießen?

Kommt für die weitere oder engere Auslegung von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe c bezüglich geographischer Herkunftsangaben dem Umstand Bedeutung zu, daß die Wirkungen der Marke nach Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b beschränkt sind?

Fallen unter die geographischen Herkunftsangaben des Artikels 3 Absatz 1 Buchstabe c nur solche, die sich auf die *Herstellung* der Ware an diesem Ort beziehen, oder genügt der Handel mit diesen Waren an diesem Ort oder von diesem Ort aus, oder genügt es im Falle der Herstellung von Textilien, wenn diese in der bezeichneten Region entworfen, dann aber im Lohnherstellungsverfahren anderswo hergestellt werden?

derungen unterschiedlich je nach dem Grad des vorliegenden Freihaltebedürfnisses?

Ist insbesondere die bisherige Auffassung der deutschen Rechtsprechung mit dieser Bestimmung vereinbar, daß bei beschreibenden Bezeichnungen, an denen ein Freihaltebedürfnis besteht, eine Verkehrsdurchsetzung in mehr als 50 % der beteiligten Verkehrskreise erforderlich und nachzuweisen sei?

Ergeben sich aus dieser Bestimmung Anforderungen an die Art und Weise, wie die durch Benutzung erlangte Unterscheidungskraft festzustellen ist?

2. Fragen zu Artikel 3 Absatz 3 Satz 1:

Welche Anforderungen ergeben sich aus dieser Vorschrift für die Eintragungsfähigkeit einer beschreibenden Bezeichnung nach Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe c?

Insbesondere: Sind die Anforderungen in allen Fällen gleich, oder sind die Anfor-

VI — Zur Sache

A — *Zur ersten Frage*

23. Mit dem ersten und dem dritten Teil der ersten Vorabentscheidungsfrage, die zusammen zu untersuchen sind, fragt das vorlegende Gericht im wesentlichen danach, ob und unter welchen Voraussetzungen eine geographische Bezeichnung eine Marke darstellen

kann, und, wenn ja, in welchem Umfang eine solche Marke gegenüber Dritten geschützt wird.

24. Zur Beantwortung dieser Frage sind zunächst der Zweck der Richtlinie und der Grund für den Schutz der Marke in Erinnerung zu rufen.

25. Wie aus der ersten und der dritten Begründungserwägung der Richtlinie hervorgeht, soll durch diese eine erste Angleichung der voneinander abweichenden Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten im Bereich der Marken vorgenommen werden, da durch die bestehenden Unterschiede der freie Waren- und Dienstleistungsverkehr behindert und die Wettbewerbsbedingungen im Gemeinsamen Markt verfälscht werden können.

26. Dazu legt die Richtlinie insbesondere gemeinsame Regeln für die Eintragung oder die eventuelle spätere Ungültigerklärung der Marke fest und bestimmt den Inhalt und die Grenzen des Rechts an der Marke, wobei sie die Regelung der — hauptsächlich verfahrensmäßigen — Einzelheiten den Mitgliedstaaten überläßt.

27. Hauptziel des vom Gemeinschaftsgesetzgeber geschaffenen Systems ist die Erhaltung und der Schutz der materiellen Funktion der Marke. Wie insbesondere aus der siebten Begründungserwägung sowie aus den Artikeln 2, 3 Absatz 1 Buchstabe b, 3 Absatz 3, 5 Absatz 5 und 10 Absatz 2 Buchstabe a der Richtlinie hervorgeht, besteht diese Funktion zum einen in der Individualisierung der Waren eines Unternehmens und ihrer Unterscheidung von anderen gleichartigen Waren (Unterscheidungsfunktion der Marke) und zum anderen in ihrer Verbindung mit einem bestimmten Unternehmen (Herkunftsgarantie).

Wie der Gerichtshof wiederholt festgestellt hat, besteht „die Hauptfunktion der Marke" nämlich darin, „dem Verbraucher oder Endabnehmer die Ursprungsidentität der mit ihr versehenen Ware zu garantieren, indem ihm ermöglicht wird, diese Ware ohne Verwechslungsgefahr von Waren anderer Herkunft zu unterscheiden" [4].

28. Gerade in Anbetracht dieser Funktion der Marke nennt Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie das Fehlen von Unterscheidungskraft als selbständiges Eintragungshindernis oder selbständigen Ungültigkeitsgrund (Buchstabe b), aber auch bei den spezielleren Eintragungshindernissen oder Ungültigkeitsgründen für Marken, die entweder ausschließlich aus beschreibenden Angaben bestehen (Buchstabe c) oder aus Angaben, die im allgemeinen Sprachgebrauch oder im Handel üblich sind (Buchstabe d).

29. Obwohl die Buchstaben c und d formal betrachtet im Text der Richtlinie vom Buchstaben b getrennt sind, stellen sie nämlich

4 — Siehe u. a. Urteil vom 11. November 1997 in der Rechtssache C-349/95 (Loendersloot, Slg. 1997, I-6227, Randnr. 24).

materiell besondere oder speziellere oder einfach charakteristischere Fälle des Fehlens von Unterscheidungskraft bei einer Marke dar, die die allgemeine Bedeutung des Fehlens von Unterscheidungskraft eher erklären und erläutern, als generell oder grundlegend davon abweichende Begriffe einzuführen [5]. Zu diesem Ergebnis führt auch die Auslegung des obengenannten Absatzes in Verbindung mit Artikel 3 Absatz 3, wonach das Eintragungshindernis oder der Ungültigkeitsgrund speziell in den obengenannten Fällen der Buchstaben b, c und d des Absatzes 1 wegfällt, wenn die Marke nachträglich infolge ihrer Benutzung *Unterscheidungskraft* erworben hat. Mit anderen Worten erwirbt die Marke in diesen Fällen, die in Artikel 3 Absatz 3 einheitlich behandelt werden, nachträglich die Eigenschaft, die ihr ursprünglich fehlte und ihre Eintragung verhinderte oder ihre Löschung zuließ, nämlich die Unterscheidungskraft. Demzufolge ist davon auszugehen, daß durch Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b die Fälle erfaßt werden, die nicht speziell durch die beiden anderen Buchstaben erfaßt werden [6].

30. Kommen wir nun zu der entscheidenden Vorschrift, dem Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe c. Aus der Formulierung der Vorschrift als solcher geht hervor, daß es drei Voraussetzungen für die Subsumtion einer aus einer geographischen Angabe bestehenden Marke unter dieser Vorschrift gibt, nämlich daß a) die Marke *ausschließlich* aus einer geographischen Angabe besteht, b) die Angabe im Verkehr zur Bezeichnung der *geographischen Herkunft* dienen kann und c) die geographische Herkunft ein *Merkmal* der Ware darstellt. Im einzelnen gilt folgendes:

a) Ausschließlichkeit

31. Zunächst ist anzumerken, daß unter diese Vorschrift nur die Marken fallen, die „ausschließlich" aus Zeichen oder Angaben bestehen, die nur einen beschreibenden Inhalt haben. Ausgenommen sind folglich die zusammengesetzten Marken, die außer diesen Angaben noch ein(e) oder mehrere Worte, Bilder, Darstellungen usw. umfassen, die der Marke selbständig oder in Verbindung mit der beschreibenden Angabe Unterscheidungskraft verleihen. Unter diesem Gesichtspunkt

5 — Daß die beschreibenden und die allgemein gebräuchlichen Angaben Unterfälle der Angaben ohne Unterscheidungskraft darstellen, ergibt sich deutlich aus der Formulierung des Artikels 2 Absatz 1 des Vorschlags für die Richtlinie der Kommission (ABl. 1980, C 351, S. 1, und ABl. 1985, C 351, S. 4). Nach dieser ursprünglichen Formulierung werden u. a. Marken von der Eintragung ausgeschlossen oder für ungültig erklärt, die „zu[m] ... Zeitpunkt [ihrer Anmeldung] in dem betreffenden Mitgliedstaat *keine Unterscheidungskraft* haben, *insbesondere*
a) (...) [es folgt der Wortlaut des geltenden Artikels 3 Absatz 1 Buchstabe c mit dem folgenden Zusatz, der dem jetzigen Artikel 3 Absatz 3 entspricht:] *es sei denn, daß diese Marken durch Benutzung im Verkehr Unterscheidungskraft erlangt haben*,
b) (...) [im wesentlichen demjenigen des Artikels 3 Absatz 1 Buchstabe d entsprechender Wortlaut]"
(Hervorhebungen durch mich).
Die obengenannten Fälle werden an der gleichen Stelle in der Pariser Verbandsübereinkunft vom 20. März 1883, zuletzt revidiert in Stockholm am 14. Juli 1967 (Recueil des traités des Nations unies, Vol. 828, Nr. 11851, S. 305; BGBl. 1970 II S. 391), behandelt, die in Artikel 6 quinquies B.2 bestimmt, daß die Eintragung von Fabrik- oder Handelsmarken nur verweigert oder für ungültig erklärt werden darf, „2. wenn die Marken jeder Unterscheidungskraft entbehren oder ausschließlich aus Zeichen oder Angaben zusammengesetzt sind, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, ..., des Ursprungsortes der Erzeugnisse oder der Zeit der Erzeugung dienen können, oder die im allgemeinen Sprachgebrauch oder in den redlichen und ständigen Verkehrsgepflogenheiten des Landes, in dem der Schutz beansprucht wird, üblich sind".
Außerdem wird darauf hingewiesen, daß Artikel 7 Absätze 1 und 3 der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) ähnlich formuliert ist wie Artikel 3 Absätze 1 und 3 der Richtlinie.

6 — Vgl. W. R. Cornish, Intellectual property: patents, copyright, trade marks and allied rights, 3rd ed., London 1996, S. 588.

fallen Marken wie die oben unter A, B, C, D und E wiedergegebenen Marken der Klägerin des Ausgangsverfahrens sowie auch die unter c wiedergegebene Marke der Beklagten zu 2 meines Erachtens nicht unter die streitige Vorschrift [7].

32. Das Problem stellt sich folglich in Fällen wie dem des Ausgangsverfahrens in bezug auf Marken, die ausschließlich aus einer geographischen Angabe bestehen, wie die unter F und G wiedergegebenen Marken der Klägerin und die unter a und b wiedergegebenen Marken der Beklagten.

b) Geographische Herkunft

33. Wie bereits ausgeführt, ergibt sich aus dem Vorlagebeschluß, daß die deutschen Behörden und Gerichte eine geographische Bezeichnung wie die Bezeichnung „Chiemsee" als beschreibend und als solche folglich als nicht eintragungsfähig ansehen. Sie lassen sie jedoch ausschließlich wegen der jeweils unterschiedlichen graphischen Ausgestaltung zu. In diesem Zusammenhang nennt das vorlegende Gericht die oben unter F und G wiedergegebenen Zeichen der Klägerin, deren einziger Unterschied in der besonderen jeweiligen graphischen Ausgestaltung des Wortes „Chiemsee" liegt, aus dem sie bestehen.

34. Ich bin der Ansicht, daß diese Betrachtungsweise falsch ist. Wenn der einzige oder der hauptsächliche Bestandteil einer Marke ein geographischer Begriff ist, so ist die Frage, ob dieser Begriff eine geographische Herkunft im Sinne der streitigen Vorschrift angeben kann, nach objektiven Kriterien unter Berücksichtigung der Bedeutung zu entscheiden, die der Begriff als solcher hat. Bei Marken wie den unter F, G, a und b wiedergegebenen ist der einzige oder hauptsächliche Bestandteil der sprachliche Ausdruck, d. h. der akustische Eindruck, der im Ohr oder in der Vorstellung des Empfängers durch die Wahrnehmung des Begriffes „Chiemsee" entsteht. Der optische Eindruck, den diese Zeichen jeweils hervorrufen, ist gering und spielt bei der Wahrnehmung der Marke eine ganz zweitrangige Rolle, da er sich auf die graphische Wiedergabe desselben Wortes mit unterschiedlichen Elementen beschränkt, (in dem unter b wiedergegebenen Zeichen lediglich durch die Plazierung des Wortes „Chiemsee" innerhalb einer Ellipse in dunklerer Farbe), ohne daß er durch andere Worte oder Abbildungen unterstützt oder verstärkt wird. Dies bewirkt, daß, was das Verhältnis zwischen den Marken angeht, eine Verwechslungsgefahr geschaffen wird, da der Eindruck hervorgerufen wird, daß es sich lediglich um Varianten derselben Marke handelt, und damit, daß es sich um Waren desselben Wirtschaftsunternehmens handelt, dem die Marke gehört. Im Ergebnis stellt die jeweils unterschiedliche graphische Ausgestaltung des Begriffes kein unterschiedliches oder zusätzliches Element dar, das dem

7 — Da unter die streitige Vorschrift Marken fallen, die „ausschließlich" aus einem geographischen Begriff bestehen, kann eine Marke nicht teilweise unter diese Vorschrift fallen, d. h. nur mit dem Teil, der eine beschreibende Angabe enthält, und zwar deshalb, weil sie als zusammengesetzte Marke per definitionem nicht unter diese Vorschrift fällt. Auch allgemeiner gesehen dürfen ihre jeweiligen Bestandteile aber nicht selbständig betrachtet werden, da der Gesamteindruck, den die Marke hervorruft, zu berücksichtigen ist (Urteil vom 11. November 1997 in der Rechtssache C-251/95, Sabel, Slg. 1997, I-6191, Randnr. 23).

Begriff angeblich in der Weise hinzugefügt wird, daß jeweils eine neue „zusammengesetzte" Marke geschaffen wird, wie das vorlegende Gericht zu Unrecht annimmt. Es handelt sich um einfache Marken, die sich entweder decken oder einander ähnlich sind (z. B. F und a), so daß sie den Eindruck von Varianten derselben Marke erwecken.

Würde man sich der entgegengesetzten Auffassung anschließen, so würde dies zur unendlichen Vermehrung der Marken führen, die aus demselben Begriff bestehen, da es unendlich viele Formen gibt, in denen dieser Begriff graphisch dargestellt werden kann. Dies würde jedoch zu einer vollständigen Verwirrung auf dem Markt führen und die Konflikte zwischen Marken vervielfachen, was der Gemeinschaftsgesetzgeber nicht gewollt haben kann [8].

35. Sodann ist anzumerken, daß die streitige Vorschrift nicht alle geographischen Begriffe insgesamt ausschließen kann.

So ist offensichtlich, daß erfundene, märchenhafte oder fiktive geographische Bezeichnungen (wie z. B. „Thule", „Utopia", „Niemandsland", „Atlantis" usw.) nicht unter die streitige Vorschrift fallen, da sie keine geographische Herkunft bezeichnen können.

Gleichfalls nicht unter diese Vorschrift fallen Namen von Städten, Orten oder Gebieten, die im Laufe der Zeiten verschwunden sind oder ihre Bezeichnung geändert haben (z. B. „Byzanz", „Dakien", „Lutetia", „Babylon" usw.).

Außerdem können von dieser Vorschrift geographische Bezeichnungen nicht erfaßt werden, die nicht logisch sind oder von denen nicht erwartet wird, daß sie die geographische Herkunft der konkreten Ware bedeuten. Als solche werden gewöhnlich genannt die Marken „Mont Blanc" für Füllfederhalter (da niemand logischerweise annehmen kann, daß dieses Erzeugnis von dem konkreten Berg stammt), „Nordpol" für Bananen (da das Klima auf diesem Breitengrad den Anbau von Bananen verbietet) usw.

Gleichfalls nicht berücksichtigt werden können gänzlich unbekannte geographische Begriffe, d. h. Begriffe, die auf der Allgemeinheit unbekannte Gegenden verweisen, sei es, daß sie innerhalb, sei es, daß sie außerhalb des Mitgliedstaats liegen, in dem sich die Frage des Schutzes der Marke stellt, da es der Allgemeinheit auf jeden Fall nicht möglich ist, die Ware mit den durch den geographischen Begriff bezeichneten Orten in Verbindung zu bringen.

36. In allen diesen Fällen bezeichnet der geographische Begriff entweder seinem Wesen oder den tatsächlichen Umständen nach keine geographische Herkunft der Ware und kann folglich rechtmäßig als Marke verwendet

8 — Vgl. die achte Begründungserwägung der Richtlinie, in der die Notwendigkeit betont wird, die Gesamtzahl der Marken und damit der zwischen ihnen möglichen Konflikte dadurch zu verringern, daß der Schutz von Marken, die nicht tatsächlich benutzt werden, aufgehoben wird.

werden. Dies ergibt sich, weil die Verbindung zwischen dem Bezeichnenden (der Namensangabe) und dem Bezeichneten (dem mit dem Namen Bezeichneten) als *willkürlich* erscheint [9], d. h. als so originell und unerwartet, daß sie dazu geeignet ist, die Ware zu individualisieren und sie von entsprechenden Waren anderer Unternehmen zu unterscheiden. In diesen Fällen erfüllt die Marke also von Anfang an ihre Unterscheidungsfunktion.

37. Aus dem Vorstehenden ergibt sich klar, daß die streitige Vorschrift nicht der Verwendung aller geographischen Begriffe generell entgegensteht, sondern nur der Verwendung bestimmter geographischer Begriffe. Diese Begriffe sind meiner Meinung nach die geographischen Begriffe, die sich bei Anmeldung der Marke noch nicht konsolidiert hatten, die jedoch „Herkunftsangaben" oder „Ursprungsbezeichnungen" mit der besonderen Bedeutung darstellen konnten, die diese Rechtsbegriffe im Gemeinschaftsrecht bei Erlaß der Richtlinie hatten.

Hätte der Gemeinschaftsgesetzgeber die Angaben, die lediglich die geographische Herkunft anzeigen, ausschließen wollen, so hätte er nämlich von Zeichen gesprochen, die diese Herkunft *bezeichnen*, und zwar deshalb, weil dies sowohl im täglichen Sprachgebrauch als auch im Handelsverkehr die primäre Funktion der geographischen Angaben ist. Der Umstand, daß in der Richtlinie die Formulierung „welche im Verkehr zur Bezeichnung ... dienen können" verwendet wird, bedeutet meines Erachtens, daß diese Angaben die oben dargelegte besondere Bedeutung haben.

38. Die Begriffe „Herkunftsangaben" und „Ursprungsbezeichnungen" hatten nämlich schon lange, bevor der Gemeinschaftsgesetzgeber — zumindest für den Sektor Agrarerzeugnisse und Lebensmittel — ihre Definition in der Verordnung Nr. 2081/92 [10] formuliert hat, im Gemeinschaftsrecht eine konkrete Bedeutung.

39. Der Gerichtshof hat in seiner Rechtsprechung den Inhalt dieser Begriffe erklärt, und zwar insbesondere bei der Auslegung des Artikels 36 EG-Vertrag. Es handelte sich um Rechtssachen, in denen sich die Frage stellte, ob Beschränkungen des freien Warenverkehrs durch nationale Maßnahmen mit dem Schutz der Rechte gerechtfertigt werden können, die den speziellen Gegenstand des gewerblichen Eigentums und insbesondere der Herkunftsangaben und Ursprungsbezeichnungen darstellen.

9 — Im Sinne des Fehlens eines Kausalzusammenhangs zwischen dem Bezeichnenden und dem Bezeichneten (vgl. F. de Saussure, Cours de linguistique générale, éd. T. de Mauro, Payot, Paris 1987, S. 100 ff.).

10 — Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 des Rates vom 14. Juli 1992 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel (ABl. L 208, S. 1).
Vorschriften über die Herkunftsangaben und Ursprungsbezeichnungen finden sich auch in anderen gemeinschaftsrechtlichen Regelungen, hauptsächlich im Weinsektor, wie z. B. in der Richtlinie 70/50/EWG (ABl. 1970, L 13, S. 29, Artikel 2 Absatz 3 Buchstabe s) und in der Verordnung EWG Nr. 2333/92 des Rates vom 13. Juli 1997 (ABl. L 231, S. 9, Artikel 6 Absatz 5).

40. So hat der Gerichtshof im Urteil vom 20. Februar 1975, Kommission/Deutschland [11], wie folgt entschieden: „Die Ursprungsbezeichnungen und Herkunftsangaben im Sinne der Richtlinie kennzeichnen ungeachtet der Merkmale, durch die sie sich möglicherweise unterscheiden, zumindest immer ein Erzeugnis, das aus einem bestimmten geographischen Gebiet stammt. Soweit diese Bezeichnungen rechtlich geschützt sind, müssen sie dem Zweck dieses Schutzes genügen und namentlich nicht nur den Schutz der Belange der betroffenen Erzeuger vor unlauterem Wettbewerb gewährleisten, sondern auch den der Verbraucher vor irreführenden Angaben.

Sie erfüllen ihre spezifische Aufgabe nur dann, wenn das Erzeugnis, das sie bezeichnen, tatsächlich Eigenschaften und Wesensmerkmale aufweist, die es seinem geographischen Ursprung verdankt.

Was insbesondere die Herkunftsangaben anbelangt, so muß der geographische Ursprung eines Erzeugnisses diesem eine Qualität und besondere Wesensmerkmale verleihen, die geeignet sind, es zu individualisieren" (Randnr. 7).

41. Ferner hat der Gerichtshof im Urteil Prantl vom 11. März 1984 [12], wie im Urteil Exportur vom 10. November 1992 [13] erläutert worden ist, anerkannt, daß die Flasche, in der ein Erzeugnis abgefüllt ist, eine „indirekte Herkunftsangabe" darstellen kann (es ging um die „Bocksbeutelflasche", in der die Weinerzeuger in Franken und in Baden ihre Weine anbieten). Wie sich aus dem Urteil ergibt, ist diese Angabe zwar schutzfähig, sofern sie seit langem von den Erzeugern eines bestimmten Gebiets zur Unterscheidung ihrer Erzeugnisse benutzt wird, jedoch verstößt eine nationale Maßnahme, die das Recht auf ausschließliche Verwendung dieser Flaschen den inländischen Erzeugern vorbehält, gegen die Artikel 30 und 36 des Vertrages, sofern Erzeuger aus anderen Mitgliedstaaten ebenfalls traditionell und seit langer Zeit ähnliche Flaschen für den Vertrieb ihrer Weine verwenden.

42. In der gerade zitierten Rechtssache C-3/91, Exportur, stellte sich die Frage, ob französische Firmen Süßwaren mit den Bezeichnungen „Alicante" und „Jijona" (Namen spanischer Städte), die ein spanisches Unternehmen seit langem zur Kennzeichnung seiner ähnlichen Erzeugnisse verwendete, in Frankreich herstellen und verkaufen durften [14]. Im Urteil vom 10. November 1992 hat der Gerichtshof die Begriffe „Herkunftsan-

11 — Rechtssache 12/74 (Slg. 1975, 181). In diesem Urteil hat der Gerichtshof u. a. entschieden, daß deutsche Maßnahmen, durch die die Verwendung der Begriffe „Sekt" und „Weinbrand" auf Erzeugnisse beschränkt wird, die in deutschen Gebieten und mit einem bestimmten Anteil an Trauben deutschen Ursprungs hergestellt werden, gegen die Vorschriften des Gemeinschaftsrechts verstoßen, u. a. gegen Artikel 2 Absatz 3 Buchstabe s der Richtlinie 70/50 (vgl. die vorstehende Fußnote), wonach als gemäß Artikel 30 ff. des Vertrages verbotene Maßnahmen solche Maßnahmen anzusehen sind, „die nur den inländischen Waren Bezeichnungen vorbehalten, die weder *Ursprungsbezeichnungen* noch *Herkunftsangaben* sind".

12 — Rechtssache 16/83 (Slg. 1984, 1299).

13 — Rechtssache C-3/91 (Slg. 1992, I-5529, Randnrn. 31 bis 34).

14 — Die Frage stellte sich, weil die obengenannten Bezeichnungen nach einer Vorschrift des spanisch-französischen Abkommens von 1973 über den Schutz der Ursprungsbezeichnungen, der Herkunftsangaben und der Bezeichnung bestimmter Erzeugnisse in Frankreich ausschließlich spanischen Erzeugnissen unter den in den spanischen Rechtsvorschriften geregelten Voraussetzungen vorbehalten sind.

gaben" und „Ursprungsbezeichnungen" wie folgt erläutert:

„Herkunftsangaben sollen den Verbraucher darauf hinweisen, daß das bezeichnete Produkt aus einem bestimmten Ort, einem bestimmten Gebiet oder einem bestimmten Land stammt. Mit dieser geographischen Herkunft kann eine bestimmte Wertschätzung verbunden sein" (Randnr. 11).

„Die Ursprungsbezeichnung hingegen gewährleistet über die geographische Herkunft des Erzeugnisses hinaus, daß die Ware unter Beachtung von Qualitäts- oder Fabrikationsnormen erzeugt wurde, die von einer Behörde erlassen und von dieser Behörde überwacht werden; sie gewährleistet damit auch bestimmte besondere Eigenschaften" (ebenfalls Randnr. 11).

43. Der Schutz der Ursprungsbezeichnungen und Herkunftsangaben im Gemeinschaftsrecht dient dem Gemeinwohl. Einem Weinerzeuger kann somit nicht gestattet werden, in den Angaben über die Methode der Herstellung seiner Erzeugnisse geographische Angaben zu verwenden, die der tatsächlichen Herkunft des Weines nicht entsprechen [15].

44. Am Ende des langen Weges zur Bestimmung des Inhalts der beiden streitigen Begriffe, die hauptsächlich der Gerichtshof mit seiner Rechtsprechung vorgenommen hat, gibt Artikel 2 der bereits zitierten Verordnung Nr. 2081/92 [16] folgende gemeinschaftsrechtliche Definitionen:

„(2) Im Sinne dieser Verordnung bedeutet

a) ‚Ursprungsbezeichnung' der Name einer Gegend, eines bestimmten Ortes oder in Ausnahmefällen eines Landes, der zur Bezeichnung eines Agrarerzeugnisses oder eines Lebensmittels dient,

— das aus dieser Gegend, diesem bestimmten Ort oder diesem Land stammt und

— das seine Güte oder Eigenschaften überwiegend oder ausschließlich den geographischen Verhältnissen einschließlich der natürlichen und menschlichen

15 — Urteil vom 13. Dezember 1994 in der Rechtssache C-306/93 (Winzersekt, Slg. 1994, I-5555, Randnr. 25).

16 — Siehe oben, Nr. 38.

Einflüsse verdankt und das in dem begrenzten geographischen Gebiet erzeugt, verarbeitet und hergestellt wurde;

b) ‚geographische Angabe' der Name einer Gegend, eines bestimmten Ortes oder in Ausnahmefällen eines Landes, der zur Bezeichnung eines Agrarerzeugnisses oder eines Lebensmittels dient,

— das aus dieser Gegend, diesem bestimmten Ort oder diesem Land stammt und

— bei dem sich eine bestimmte Qualität, das Ansehen oder eine andere Eigenschaft aus diesem geographischen Ursprung ergibt und das in dem begrenzten geographischen Gebiet erzeugt und/oder verarbeitet und/oder hergestellt wurde." [17]

17 — Meines Erachtens braucht nicht hervorgehoben zu werden, daß diese Definitionen, obwohl sie mit den Worten „im Sinne dieser Verordnung bedeutet" eingeleitet werden, von allgemeinerem Wert und Nutzen sind.

45. Aus dem Dargelegten ergibt sich, daß die Bedeutung der „geographischen Herkunftsangabe" im Gemeinschaftsrecht, insbesondere auf dem Gebiet der Kennzeichen, zu denen die Marken zählen, ein bestimmter Rechtsbegriff ist und den unmittelbaren, zwingenden Kausalzusammenhang zwischen einer Ware und dem Ort, von dem die Ware stammt, bedeutet. Dieser Kausalzusammenhang ist darauf zurückzuführen, daß die Ware bestimmte Eigenschaften, Merkmale oder Qualitäten hat, die mit ihrer Herkunft zusammenhängen. Diese besonderen Merkmale müssen auf natürliche Faktoren (z. B. Rohstoffe, Boden, regionales Klima), die Art und Weise der Herstellung oder Zubereitung der Ware (z. B. traditionelle Herstellungsweise) oder auf andere personelle Faktoren (z. B. Konzentration gleichartiger Unternehmen in derselben Gegend, Spezialisierung in der Zubereitung oder Herstellung bestimmter Waren und Erhaltung bestimmter Qualitätsniveaus) zurückzuführen sein. Werden diese Waren im weiterem Umkreis bekannt, so erwirbt auch der Ort, an dem die Waren hergestellt werden, einen Ruf in der Weise, daß in der Folge in den interessierten Kreisen mit dem Namen des Ortes die Ware oder Warenart benannt wird, die dort hergestellt wird (z. B. „Limoges" oder „Meissen" für eine Porzellansorte, „Bordeaux" für Weine usw.) [18] Sofern der oben genannte Kausalzusammenhang zwischen dem Ort und der Ware sich verfestigt hat, wird außerdem der Name der Ortes gemeinsamer Besitz der in der Gegend ansässigen Hersteller/Erzeuger, wodurch ihnen ein ausschließliches Recht zur Verwendung des Namens verliehen wird. Dieses Recht wird in der Regel auf nationaler Ebene zuerkannt, aber auch auf Gemeinschaftsebene geschützt.

18 — In diesen Fällen erhält der geographische Begriff außer seiner ursprünglichen, wörtlichen Bedeutung (Bezeichnung eines geographischen Ortes) eine zweite übertragene Bedeutung („a secondary meaning" nach der englischen Terminologie). Diese zweite Bedeutung kann die erste verdrängen oder zurücktreten lassen, wie es bei der Bezeichnung „Baccarat" geschehen ist, von der im folgenden noch die Rede sein wird.

46. Daher hat, wie auch die Klägerin zu Recht vorträgt, Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie die Bedeutung, daß eine geographische Angabe Unterscheidungskraft hat und rechtmäßig eine Marke für die Waren eines bestimmten Unternehmens unter der Voraussetzung darstellen kann, daß die Wahl dieser Angaben „willkürlich" im dargelegten Sinn ist, d. h. weder eine Herkunftsangabe oder Ursprungsbezeichnung darstellt, noch eine solche darstellen *kann*. Die Wahrnehmung des geographischen Begriffes löst in diesem Fall nämlich keine besondere Assoziation in der Vorstellung der Allgemeinheit aus, sondern hat die gleiche Wirkung, wie sie die Wahl eines erfundenen Begriffes oder Namens hätte.

Ist die geographische Angabe dagegen bereits bekannt, weil sie mit bestimmten Waren zusammenhängt, d. h. hat sich bereits eine unmittelbare und zwingende Verbindung zwischen der geographischen Angabe und bestimmten Waren gebildet, so ist die Monopolisierung dieser Angaben als Marke durch ein einziges Unternehmen nicht zulässig. Dazu reicht es aus, daß zum maßgeblichen Zeitpunkt der Anmeldung der Marke, deren Anerkennung beantragt wird (in bestimmten Fällen aber im Zeitpunkt des Erlasses der diesbezüglichen Entscheidung), die tatsächlichen Voraussetzungen für den Schutz einer geographischen Angabe als Herkunftsangabe oder Ursprungsbezeichnung vorliegen (Herstellung von Waren mit bestimmten Merkmalen an diesem Ort), und zwar unabhängig davon, ob die Angabe bereits gesetzlich geschützt ist. Nach dem Wortlaut der streitigen Vorschrift genügt es nämlich, daß Angaben [19] „im Verkehr zur Bezeichnung ... der geographischen Herkunft ... dienen können".

47. Zur Widerlegung dieser Auffassung berufen sich die Beklagten auf die nationalen Rechtsvorschriften und die deutsche Rechtsprechung, wonach — wie bereits ausgeführt worden ist — eine geographische Angabe als Marke grundsätzlich unzulässig ist, weil sie beschreibend ist und für alle frei bleiben muß. Diese Auffassung scheint sich auch das vorlegende Gericht grundsätzlich zu eigen zu machen.

48. In diesem Zusammenhang ist gleich von Anfang an anzumerken, daß nach ständiger Rechtsprechung „ein nationales Gericht, das nationales Recht — gleich, ob es sich um vor oder nach dieser Richtlinie erlassene Vorschriften handelt — bei dessen Anwendung auszulegen hat, seine Auslegung so weit wie möglich am Wortlaut und am Zweck der Richtlinie ausrichten muß, um das mit ihr verfolgte Ziel zu erreichen" [20]. Dies gilt erst recht im vorliegenden Fall, in dem die Richtlinie die parallele Anwendung nationaler Vorschriften des Markenrechts ausdrücklich ausschließt (sechste Begründungserwägung).

19 — Von einer geographischen Angabe spreche ich der Kürze halber, weil es sich in der vorliegenden Rechtssache um eine solche handelt. Dasselbe gilt jedoch auch, wenn es sich um ein „Zeichen" handelt, das nach dem Wortlaut der streitigen Vorschrift eine geographische Herkunft bezeichnen kann. In diesem Fall stellt das Zeichen eine *mittelbare geographische Herkunftsangabe*, wie die bereits genannten „Bocksbeutelflaschen" (siehe oben, Nr. 41) dar.

20 — Urteil vom 20. März 1997 in der Rechtssache C-352/95 (Phytheron International, Slg. 1997, I-1729, Randnr. 18).

49. Meiner Meinung nach folgt die Auffassung der Beklagten der vor der Richtlinie bestehenden Tendenz in bestimmten nationalen Rechten (darunter auch dem deutschen), was die Eintragung von geographischen Angaben als Marken angeht, die jetzt aufzugeben sein dürfte. Vor dem Erlaß der Richtlinie gab es nämlich im großen und ganzen in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten in dieser Frage zwei Tendenzen. Eine *flexible*, die die Eintragung dieser Angaben grundsätzlich zuließ, und zwar unter Voraussetzungen, die grundsätzlich den von mir bereits vorgeschlagenen ähnlich sind (insbesondere im französischen, italienischen und im Recht der Benelux-Staaten), und eine *strenge*, bei der die Eintragung derartiger Angaben grundsätzlich abgelehnt wurde, und zwar aus Gründen, die prinzipiell denjenigen entsprechen, auf die sich die Kläger berufen (insbesondere im britischen und im deutschen Recht sowie in den skandinavischen Rechtssystemen) [21].

Charakteristisch für die zweite Tendenz ist der Fall „York", in dem das House of Lords letztlich die Eintragung einer Marke für Anhänger endgültig abgelehnt hat, u. a. mit der Begründung, daß „ein geographischer Name prima facie nicht eintragungsfähig ist", und die Auffassung der Verwaltungsbehörde bestätigt hat, die gesagt hatte: „Es erscheint ganz und gar vernünftig, anzunehmen, daß irgendwann in der Zukunft, wenn auch noch nicht heute, Anhänger oder Sattelschlepper ... dort [d. h. in York] hergestellt werden können." [22]

In ähnlicher Weise wurde in Deutschland die Eintragung der Marke „Nola" für diätetische Nährmittel und Getreideflocken abgelehnt, weil es eine italienische Stadt mit demselben Namen gab, in deren Bezirk Getreide angebaut wird, obwohl dieser Umstand dem durchschnittlichen deutschen Verbraucher nicht bekannt war. In diesem Zusammenhang entschied das deutsche Gericht, daß es nicht außerhalb aller Wahrscheinlichkeit liege, daß der Name Nola in der Zukunft als geographische Herkunftsangabe verwendet werden könne. Insbesondere hätten die Wettbewerber, wenn die Entwicklung des Handels zwischen Deutschland und Italien innerhalb des Gemeinsamen Marktes berücksichtigt werde, Interesse daran, daß geographische Bezeichnungen, und zwar auch solche geringerer Bedeutung, von allen frei benutzt werden könnten [23].

50. Wenn das vorlegende Gericht und die Beklagten auf dem Bedürfnis bestehen, die geographische Angabe für alle im obengenannten Sinne freizuhalten, so geht diese Auffassung fehl und steht nicht im Einklang mit der Richtlinie.

51. Zunächst ist das Freihaltebedürfnis, das die Richtlinie anerkennt, das Bedürfnis, daß das Zeichen oder die Angabe, die als Marke zur Eintragung vorgelegt wird, frei ist, d. h. daß nicht ein anderes Unternehmen sich dieses Zeichen oder diese Angaben zur maßgeblichen Zeit, d. h. grundsätzlich zur Zeit der Anmeldung der Marke (Artikel 4), zur Kennzeichnung derselben oder ähnlicher Waren

21 — Siehe dazu F. Gevers: Geographical Names and Signs used as Trade Marks, *European Intellectual Property Review*, Volume 12, 1990, S. 285, G. Bonnet: La marque constituée par un nom géographique en droit français, *La Semaine Juridique*, 1990, II, S. 782.

22 — [1982] FSR 111, vgl. F. Gevers, a. a. O., S. 287.

23 — BGH, Urteil vom 14.1.1963 (GRUR 1963, S. 469); siehe dazu A. Rothschild, Les limites à la protection du nom géographique en tant que marque, Mémoire de DESS, Straßburg 1985, S. 38 bis 39.

gesichert hat. Zu diesem Zweck wird die Sachlage, die zur maßgeblichen Zeit tatsächlich besteht, untersucht, ohne daß hypothetische Fallgestaltungen berücksichtigt werden, die sich in der Zukunft ergeben können. Demzufolge gibt es — sofern auch die sonstigen Voraussetzungen vorliegen — entweder keine ältere Marke, so daß die neue Marke zuzulassen ist, oder es gibt eine ältere Marke, so daß dann die Eintragung der neuen Marke, wenn die ältere Marke zu Recht besteht, abgelehnt werden wird, oder aber die neue Marke wird, wenn die ältere zu Unrecht besteht, zugelassen, es sei denn, daß in der Richtlinie ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist.

52. Dies gilt entsprechend auch für Fälle, in denen — wie hier — der Inhaber einer älteren geographischen Marke Schutz gegenüber der neueren Marke begehrt. Die neue Marke kann nur vorgehen, sofern die ältere im Zeitpunkt der Entscheidung über die diesbezügliche Klage ihres Inhabers nicht zu Recht besteht (z. B. weil sie von Anfang an ungültig war und es ihr nicht gelang, sich im Verkehr durchzusetzen, oder weil sie anfangs rechtmäßig war, aber nachträglich aufgrund der Untätigkeit des Berechtigten zur Gattungsbezeichnung wurde [24], usw.).

24 — Als Beispiel dafür läßt sich die Bezeichnung „Sherry" nennen, die eine englische Verballhornung des spanischen geographischen Begriffes Jerez darstellt und sich ursprünglich auf einen aus dieser Gegend Spaniens stammenden Wein bezog. Infolge der Untätigkeit der Erzeuger wurde dieser Begriff jedoch in großem Umfang von anderen Erzeugern verwendet und wandelte sich zu einer Gattungsbezeichnung (siehe dazu die Schlußanträge des Generalanwalts J.-P. Warner in der bereits zitierten Rechtssache 12/74 [siehe oben, Nr. 40] auf S. 208). Dies geschah nicht mit der Bezeichnung der Waren „Champagne" und „Cognac", die in den gleichnamigen Gegenden Frankreichs erzeugt werden. Es ist darauf hinzuweisen, daß die Verwendung dieser Begriffe den deutschen Weinerzeugern bereits durch die Artikel 274 und 275 des Versailler Vertrags seit 1919 verboten worden war. Dieser Schutz wurde durch gemeinschaftsrechtliche Regelungen ergänzt (vgl. z. B. Artikel 6 der Verordnung Nr. 3309/85 [ABl. L 320, S. 9] und nun Artikel 6 Absatz 5 der Verordnung Nr. 2333/92 [ABl. L 231, S. 9]), die sogar mittelbare Bezugnahmen auf „Champagne" von seiten der Hersteller von Schaumweinen verbieten, die zur Verwendung dieser Bezeichnung nicht berechtigt sind, wie „méthode champenoise" (siehe dazu das in Fußnote 15 zitierte Urteil Winzersekt).

53. Außerdem enthält die oben genannte abgelehnte Auffassung eine Unklarheit in bezug darauf, ob die geographische Angabe „frei" bleiben muß, damit sie als *Marke* verwendet werden kann oder als eine die Waren begleitende *Angabe* anderer Art. Wenn das erstgenannte zutrifft, leidet diese Auffassung nämlich unter einem schweren logischen Widerspruch. Denn wie ist es möglich, daß man *heute* — und sogar aus grundsätzlichen Erwägungen — den geographischen Begriff demjenigen verweigert, der als erster die Idee hatte, ihn zu verwenden, damit derselbe geographische Begriff für seine potentiellen Konkurrenten in der *Zukunft* frei bleibt?

54. Wenn wiederum unter „Freihaltebedürfnis" das Bedürfnis zu verstehen ist, daß der geographische Begriff jedem Interessierten für erlaubte *andere* Verwendungen außer der Verwendung als Marke zur Verfügung steht, so wird die Frage in vollem Umfang von der Richtlinie in Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b behandelt, wie ich Kürze darlegen werde [25]. In diesem Fall geht es jedoch um die Beschränkung der Wirkungen des bereits bestehenden Rechts aus der Marke. Mit anderen Worten stellt das Bedürfnis der Konkurrenten nach anderen Verwendungen des geographischen Begriffes außer der Verwendung als Marke keineswegs einen Grund dafür dar, dieses Recht an der Marke dem Berechtigten zu verweigern.

25 — Siehe unten, Nrn. 60 ff.

c) Merkmal

55. Die oben vertretene Auslegung steht in Einklang mit dem dritten Erfordernis der streitigen Vorschrift, wonach die geographische Herkunft ein „Merkmal" der Ware darstellen muß. Dies bedeutet meines Erachtens nicht lediglich eine gemeinsame Eigenschaft der Ware, sondern eine Besonderheit, die geeignet ist, die Ware zu *charakterisieren* und zu individualisieren. Was die Herkunft einer Ware angeht, ist anzumerken, daß jede Ware in dem Sinne eine Herkunft hat, daß sie „irgendwo" hergestellt wurde. In diesem Sinne ist der Umstand, daß eine Ware „irgendwo" hergestellt wurde, selbstverständlich und als solcher unerheblich — wie es selbstverständlich und folglich unerheblich ist, daß sie „irgendjemand", „irgendwann", auf irgendeine „Art und Weise" hergestellt hat usw. Der Umstand, daß die Ware in einer Fabrik in der Gemeinde A oder im Gewerbegebiet der Stadt B hergestellt wurde, stellt als solcher kein „Merkmal" der Ware unter dem Gesichtspunkt dar, der hier von Interesse ist, d. h. ein Element, durch das die Ware individualisiert und von anderen gleichartigen Waren unterschieden werden kann. Der Ort, die Art, die Zeit der Herstellung oder der Hersteller gewinnen Bedeutung und sind ein „Merkmal" der Ware, wenn sie bereits selbständig im Verkehr Bedeutung gewonnen haben, z. B. sich einen Namen gemacht oder einen Ruf erlangt haben. Wie bereits dargelegt worden ist, hat die damit verbundene Ware einen Anteil an dem Namen, dem Ruf oder einfach der Eigenschaft, die der Ort, die Art und Weise der Herstellung oder der Name des Herstellers bezeichnen.

56. Im vorliegenden Fall ist der Chiemsee, wie das vorlegende Gericht bestätigt, hauptsächlich als Urlaubsort bekannt; in seiner Umgebung, die Chiemgau genannt wird, gibt es Fremdenverkehr und Landwirtschaft, während die Gegend nicht für die Herstellung von Textilien oder Bekleidung und insbesondere Sportbekleidung bekannt ist. Außerdem gab es zur Zeit der Eintragung der Marken der Klägerin keine anderen Firmen in der Gegend, die diese Marke rechtmäßig für gleichartige Waren benutzten [26].

Unter diesen Voraussetzungen war die Wahl der Angabe „Chiemsee" durch die Klägerin zur Kennzeichnung ihrer Waren unter dem Gesichtspunkt des Artikels 3 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie meines Erachtens zulässig. Dieser geographische Begriff scheint nämlich im vorliegenden Fall keine geographische Herkunft zu bezeichnen, sondern nutzt lediglich die positiven und angenehmen Empfindungen aus, die das Bild des Sees in einer schönen, natürlichen Umgebung in der Vorstellung des Adressaten auslöst (wie die Erinnerung an oder die Aussicht auf Leben in der Natur, Ferien und sportliche Betätigung) [27].

57. Es scheinen auch keine anderen in Artikel 3 Absatz 1 genannten Eintragungshindernisse vorzuliegen. Somit ist davon auszugehen, daß die Wahl des genannten geogra-

26 — In ihren schriftlichen Erklärungen trägt die Beklagte zu 1 vor, auch andere Unternehmen im Bereich des Sees verwendeten den Namen Chiemsee zur Kennzeichnung der von ihnen hergestellten Bekleidung. Dieser Sachverhalt geht aus dem Vorlagebeschluß jedoch nicht hervor; das Vorbringen ist daher unzulässig (vgl. das in Fußnote 20 zitierte Urteil Phytheron International, Randnrn. 11 bis 14).

27 — Vgl. Urteil vom 7. Mai 1997 in den verbundenen Rechtssachen C-321/94 bis C-324/94 (Pistre u. a., Slg. 1997, I-2343, Randnrn. 37 und 38).

phischen Begriffes durch die Klägerin hinreichend orginell und „willkürlich" im dargelegten Sinn und mit Artikel 2 vereinbar ist. Folglich erhalten auch die Marken der Klägerin, die nur aus dieser Bezeichnung bestehen, Schutz und räumen der Klägerin ein ausschließliches Nutzungsrecht ein. Insbesondere verschaffen sie der Klägerin das Recht, der Benutzung der unter a bis c wiedergegebenen Marken durch die Beklagten zu widersprechen, da diese Marken mit den älteren Marken der Klägerin entweder identisch sind oder diesen ähneln, darüber hinaus aber zur Kennzeichnung der gleichen oder ähnlicher Waren benutzt werden, so daß offenkundig die Gefahr entsteht, daß bei der Allgemeinheit die unzutreffende Vorstellung entsteht, daß alle Waren aus demselben Unternehmen stammen.

58. Wenn die Marken der Klägerin nicht gegen Artikel 3 Absatz 1 verstoßen, braucht nicht untersucht zu werden, ob diese Marken gemäß Artikel 3 Absatz 3 „infolge ihrer Benutzung" Unterscheidungskraft erworben haben. Voraussetzung für die Anwendung der letztgenannten Vorschrift ist nämlich, daß die Marke nachträglich infolge ihrer Benutzung eine Unterscheidungskraft erworben hat, die ihr ursprünglich fehlte, was hier nicht der Fall ist.

59. Da im übrigen die Angabe „Chiemsee" unter den konkreten Umständen des Falles nicht unter das Verbot des Artikels 3 Absatz 1 Buchstabe c fällt, besteht meines Erachtens kein Grund, die Probleme zu prüfen, die im dritten Teil der ersten Vorabentscheidungsfrage aufgeworfen werden, weil diese Prüfung Angaben voraussetzt, die unter diese Vorschrift *fallen* [28].

60. Der zweite Teil der Vorabentscheidungsfrage des vorlegenden Gerichts geht dahin, ob bei der Auslegung des Artikels 3 Absatz 1 Buchstabe c Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie zu berücksichtigen ist.

61. Diese Frage ist zu verneinen.

62. Durch Artikel 6 sollen die Wirkungen des ausschließlichen Rechts an der Marke, das in Artikel 5 der Richtlinie niedergelegt ist, beschränkt werden. Dies bedeutet, daß die Marke bereits eingetragen und geschützt ist. Sie hat folglich die Prüfung, ob die positiven und negativen Voraussetzungen, die die Artikel 2 und 3 Absatz 1 der Richtlinie dafür aufstellen und zu denen die Voraussetzungen des Artikels 3 Absatz 1 Buchstabe c gehören, bereits erfolgreich durchlaufen. Da die Frage der Anwendung des Artikels 6 sich nur nachträglich stellen kann, berührt dieser Artikel die Auslegung der hier streitigen Vorschrift folglich nicht unmittelbar.

28 — Ich weise lediglich darauf hin, daß bei der Entscheidung, ob eine geographische Angabe die geographische Herkunft im dargelegten Sinn von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe c bezeichnet, der Ort im Auge zu behalten ist, an dem die Herstellung, die Zubereitung oder die Verarbeitung der Ware ganz oder hauptsächlich erfolgt (vgl. auch die Definition in Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung Nr. 2081/92).

63. Vielleicht möchte das vorlegende Gericht erfahren, welche Grenzen für den Schutz einer zulässigerweise aus einer geographischen Angabe bestehenden Marke gegenüber Dritten bestehen, die ein Interesse daran haben, diese Angabe in ihren Geschäftsbeziehungen zu nutzen.

64. Geht man von dieser Annahme aus, so ist anzumerken, daß Dritte jedenfalls nicht berechtigt sind, diese Angabe unverändert als Marke zu benutzen, da dies gegen das ausschließliche Recht des Inhabers der Marke verstoßen würde. Sie sind jedoch berechtigt, entweder mittelbare Angaben (z. B. beschreibende oder bildliche) [29], die die gleiche geographische Herkunft bezeichnen, oder — falls erforderlich — dieselbe geographische Angabe als geographische Bestimmung in anderen Schriftstücken und Unterlagen — außer der Marke — zu benutzen, die ihre Waren oder ihre geschäftliche Tätigkeit generell betreffen, wobei die guten Verkehrssitten zu beachten sind, die in dem betreffenden Sektor der Wirtschaft gelten. So können sie rechtmäßig die obengenannte Angabe als geographischen Begriff (d. h. in ihrer ursprünglichen wörtlichen Bedeutung) in der geschäftlichen Korrespondenz, in Werbeinseraten in der Presse, zur Kennzeichnung der Ware usw. benutzen [30].

29 — Zum Beispiel eine Photographie oder ein Video des Chiemsees als Hintergrund für eine Werbung für Waren, bei denen es sich auch um den Waren der Klägerin ähnliche Waren handeln kann.

30 — Ich sehe z. B. nicht, weshalb es verboten werden sollte, in um den See herum gelegenen Geschäften für Touristikartikel Hemden oder andere Souvenirartikel mit dem Aufdruck des Namens Chiemsee zu verkaufen — eine in Fremdenverkehrsgegenden weitverbreitete geschäftliche Praxis. Eine andere Frage ist, daß dieser Verkauf unter bestimmten Voraussetzungen erfolgen muß, z. B. daß die Benutzung der Angabe auf das unbedingt notwendige Maß beschränkt sein muß, daß die verkauften Waren eine rechtmäßige Marke tragen müssen, damit nicht der Eindruck entsteht, daß ihre Marke „Chiemsee" ist, daß sie nicht in der Nähe von Waren angeboten werden, die rechtmäßig die letztgenannte Marke tragen, daß die Aufschrift des Begriffes mit Schrifttypen erfolgt, die keine Verwechslungsgefahr hervorrufen, usw.

In diesem Zusammenhang ist das Schicksal des Namens „Baccarat" zu erwähnen. Baccarat ist ein lothringisches Dorf, daß kaum bekannt war, bis sich dort vor vielen Jahrzehnten ein Unternehmen zur Herstellung von Artikeln aus Kristallglas niederließ, das den Namen des Dorfes als Marke für seine Waren verwendete. Diese Waren erlangten Weltruf mit der Folge, daß das Wort „Baccarat" für die Allgemeinheit diese Waren und nicht das lothringische Dorf bedeutet. Im Dorf und in seiner Umgebung ließen sich auch andere Kristallglasunternehmen nieder, von denen eines mit Sitz in Baccarat diesen Namen in seiner Korrespondenz verwendete. Die französischen Gerichte entschieden zu Recht, daß der Schutz der Marke der zu ihrer Führung berechtigten Firma nicht bis zu dem Punkt ausgedehnt werden könne, daß die oben genannte rechtmäßige Verwendung dieses Begriffes durch die zweite Firma verboten werde [31].

B — *Zur zweiten Frage*

65. Die zweite Vorabentscheidungsfrage des vorlegenden Gerichts geht im wesentlichen dahin, ob ein geographischer Begriff, der als solcher als Marke nicht zulässig ist, aufgrund dessen eingetragen werden kann, daß er sich im Verkehr durch Benutzung durchgesetzt hat, und mit welchen Mitteln diese Durchsetzung festzustellen ist.

31 — Cour d'appel Nancy, Urteil vom 21. Februar 1980 (P. I. B. D. 1980, III, 227) und Cass. Commerc., Urteil vom 17. Mai 1982 (P. I. B. D., 1982, No 312, III, 238). Vgl. in diesem Zusammenhang G. Bonnet, a. a. O. (Fußnote 21), S. 786 und A. Rothschild, a. a. O. (Fußnote 23), S. 33.

66. Wie aus dem wiedergegebenen Sachverhalt hervorgeht, haben wir es im vorliegenden Fall mit einer Kollision der neueren Marken der Beklagten, die die Anerkennung dieser Marken anstreben, mit den älteren eingetragenen Marken der Klägerin zu tun.

67. Zunächst ist anzumerken, daß die Regelungen in Artikel 3 Absatz 3 eine Ausnahme von den Regelungen in Artikel 3 Absatz 1 Buchstaben b, c und d darstellen. Dies bedeutet in Fällen wie dem vorliegenden, daß eine geographische Marke, die nicht eingetragen werden konnte oder für ungültig zu erklären war, weil sie keine Unterscheidungskraft hatte und insbesondere weil sie unter Absatz 1 Buchstabe c fiel, eingetragen werden darf oder nicht für ungültig erklärt wird, wenn sie nachträglich durch ihre Benutzung Unterscheidungskraft erlangt hat. Voraussetzung für die Anwendung des Absatzes 3 ist folglich, daß das Zeichen um das es geht, unter Absatz 1 Buchstabe c fällt.

68. Ich habe bereits meine Auffassung dargelegt, daß die Marken der Klägerin von Anfang an Unterscheidungskraft hatten und folglich nicht unter Absatz 1 Buchstabe c fallen. Trifft diese Auffassung zu, so liegt hier kein Fall einer Anwendung des Artikels 3 Absatz 3 vor, und es erübrigt sich folglich die Beantwortung der zweiten Vorabentscheidungsfrage. Der Vollständigkeit halber werde ich jedoch auch die Probleme, die die letzte Frage aufwirft, noch kurz behandeln.

69. Sowohl die Marken, die als solche Unterscheidungskraft haben, als auch diejenigen, die Unterscheidungskraft nachträglich durch ihre Nutzung erlangen, sind nach der Richtlinie eintragungsfähig, weil sie, sei es auch mit unterschiedlichen Mitteln, die Grundfunktion der Marke erfüllen, nämlich die Individualisierung der Waren eines Unternehmens und ihre Unterscheidung von ähnlichen Waren anderer Unternehmen.

70. Die Richtlinie erklärt nicht, welcher Art die „Benutzung" der Marke sein muß, damit diese Unterscheidungskraft erlangt. Da diese Benutzung jedoch zum Erwerb eines gemeinschaftlichen Rechts führt, nämlich eines Rechts an der Marke, dessen Inhalt und Umfang vollständig durch die Richtlinie geregelt werden, hat dieser Begriff gemeinschaftsrechtlichen Inhalt und ist in den Mitgliedstaaten gleich auszulegen. Vor allem aus diesem Grund können die einschlägigen Bestimmungen in den nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten nicht berücksichtigt werden. Nicht berücksichtigt werden kann somit — wie die Klägerin und die Kommission in ihren schriftlichen Erklärungen zu Recht vortragen — die in der deutschen Rechtsprechung herrschende Auffassung über das Freihaltebedürfnis bei geographischen Angaben, die im übrigen, wie ich bereits dargelegt habe, nicht mit der Richtlinie vereinbar ist. Ebenso nicht berücksichtigt werden können die subtilen Differenzierungen zwischen „Verkehrsgeltung" und „Verkehrsdurchsetzung" im deutschen Recht.

71. Meiner Ansicht nach muß die Benutzung *erstens* eine — nach der Überzeugung des

nationalen Gerichts — angemessene Zeit gedauert haben. Damit wird die Beständigkeit der Marke geprüft, während andererseits verhindert wird, daß sich konjunkturabhängige Gelegenheitsmarken ohne ernsthafte Aussicht auf Dauer vermehren. Auch wird denjenigen, die ein rechtliches Interesse daran haben, ihre eventuellen Einwendungen vorzubringen und der Eintragung der Marke entgegenzutreten, die dafür erforderliche Zeit gegeben.

72. *Zweitens* muß sich bei dem betroffenen Geschäftspublikum die Überzeugung gebildet haben, daß die Marke die Waren eines konkreten Unternehmens kennzeichnet. Dieses Publikum sind im wesentlichen die Abnehmer des betreffenden Artikels. Ebenfalls dazu gehören grundsätzlich Händler und Geschäfte, die ähnliche Waren veräußern, sowie die Hersteller und Erzeuger solcher Waren. Diese Gruppen sind jedoch — insbesondere die letztgenannte — mit Vorsicht zu behandeln. Dies gilt deshalb, weil diese Gruppen insbesondere aus Gründen des Wettbewerbs unter Umständen ein besonderes Interesse an der Eintragung oder an der Ablehnung der Eintragung der Marke haben, so daß ihre Einstellung nicht ohne Hintergedanken sein wird [32].

Was insbesondere die Prozentsätze angeht, die das vorlegende Gericht nennt, so wird die Frage grundsätzlich der Beurteilung durch das nationale Gericht zu überlassen sein, das von Fall zu Fall je nach den Umständen entscheiden wird. Jedoch ist Artikel 3 Absatz 3, da es sich um eine Ausnahmevorschrift handelt, mit einer gewissen Strenge auszulegen. Da das, wonach gefragt wird, wohl eher der Grad der Resonanz der Marke bei dem Publikum ist, an das sie sich richtet, sind neben ihrer wertmäßigen, qualitativen und allgemein materiellen Bewertung auch quantitative Kriterien ernsthaft zu berücksichtigen. Unter diesem Gesichtspunkt bin ich der Ansicht, daß ein Prozentsatz von mindestens 50 % eine angemessene Grenze darstellt, unterhalb deren von einer Durchsetzung der Marke auf dem Markt nicht die Rede sein kann.

73. *Schließlich* ist, was den Grad der Resonanz der Marke angeht, davon auszugehen, daß es nicht einfach genügt, daß die Allgemeinheit wahrgenommen hat, daß es noch eine Marke auf dem Markt gibt. Erforderlich ist zusätzlich, daß sich die Überzeugung gebildet hat, daß die Waren, die die Marke tragen, mit einem konkreten Unternehmen zusammenhängen [33].

74. Welche Mittel im einzelnen zum Beweis der Unterscheidungskraft eingesetzt werden dürfen, richtet sich grundsätzlich nach den Beweisverfahrensvorschriften der Mitgliedstaaten; die Würdigung der Beweismittel ist Sache der nationalen Gerichte [34]. Die verfahrensrechtliche Autonomie der nationalen Rechtssysteme ist jedoch nicht unbegrenzt, wenn Beweisgegenstand das Vorliegen einer

32 — Zum Beispiel hat eine Firma, die ähnliche Waren vertreibt, unter Umständen Interesse daran, daß die Marke nicht eingetragen wird, und zwar in der Hoffnung, daß sie, bis die Konkurrenzfirma ihre Waren erneut mit einer anderen Marke auf dem Markt durchgesetzt hat, einen Teil der Kundschaft an sich gezogen haben wird. Oder es wird eine Firma, die teilweise durch die neue Marke betroffen ist, unter Umständen die Eintragung der Marke wollen, weil dies für eine wichtigere Konkurrentin dieser Firma zu vergleichsweise größeren Nachteilen führen wird.

33 — Dies bedeutet natürlich nicht, daß die Überzeugung sich ausschließlich auf dem Markt der Waren gebildet hat.

34 — Vgl. Urteil vom 22. Juni 1994 in der Rechtssache C-9/93 (IHT, Slg. 1994, I-2789, Randnrn. 18 bis 20).

tatsächlichen Voraussetzung für die Anwendung einer Gemeinschaftsrechtsnorm ist. Folglich ist anzunehmen, daß aus dem Gesamtzusammenhang, in dem die Richtlinie steht, zumindest bestimmte allgemeine Regeln abzuleiten sind.

75. Erstens müssen die Beweismittel *geeignet sein,* d. h. mit dem Beweisgegenstand zusammenhängen. Im vorliegenden Fall müßten die Beweismittel — da die Frage, über die Beweis zu erheben ist, nicht der geschäftliche Erfolg der Ware auf dem Markt, sondern die Resonanz der Marke beim Publikum ist, d. h. die Verbindung der Marke mit einem bestimmten Unternehmen — die Würdigung der Breite und des Ausmaßes dieser Resonanz erlauben. Nicht als geeignet angesehen werden können folglich Mittel, wie sie die Klägerin vorschlägt, z. B. den Umsatz unter der Marke, die Werbeaufwendungen oder die Berichterstattung in der Presse, weil diese mehr mit dem Geschäftsgang des Unternehmens und nicht mit der hier streitigen Frage zusammenhängen. Dagegen sind Mittel als geeignet anzusehen, wie sie die Kommission vorschlägt, z. B. die Auffassung der jeweiligen Handelskammer, der Berufsverbände und von Sachverständigen.

76. Wenn es mehrere grundsätzlich geeignete Beweismittel gibt, darf ihr Einsatz außerdem nicht a priori durch die Praxis und erst recht nicht durch Durchführungsbestimmungen eingeschränkt werden. Daher ist die erkennbar gewordene Tendenz der deutschen Gerichte, sich nur oder hauptsächlich auf demoskopische Umfragen zu stützen, nicht mit der Richtlinie vereinbar. Im Ergebnis müssen die Parteien die Möglichkeit haben, alle geeigneten Mittel zum Beweis und zum Gegenbeweis, über die sie verfügen, einzusetzen; es ist dann Sache des nationalen Gerichts, diese Beweismittel sachlich zu würdigen und eventuell bestimmten Beweismitteln größeres Gewicht beizumessen.

77. Was speziell demoskopische Umfragen angeht, so können sie nicht als ungeeignet qualifiziert werden [35], jedoch muß der Einsatz solcher Meinungsumfragen sparsam und mit Bedacht erfolgen, insbesondere was ihre Repräsentativität und ihre Objektivität betrifft.

Dazu muß die Einrichtung, die die Meinungsumfrage durchführt, die Gewähr für Seriösität und Zuverlässigkeit bieten, und zwar entweder aufgrund ihres institutionellen Rahmens (z. B. ein Universitätsinstitut) oder aufgrund einer beruflichen Spezialisierung (z. B. ein wichtiges Meinungsumfrageunternehmen), oder aufgrund der Annahme, daß es sich um das für den Sachverhalt am besten geeignete Unternehmen handelt (z. B. ein spezielles, auf dessen Auswahl sich alle Parteien geeinigt haben).

Ferner müssen sowohl der repräsentative Querschnitt der Bevölkerung, der befragt wird, als auch die gestellten Fragen den oben dargelegten Kriterien entsprechen; andernfalls darf die Meinungsumfrage teilweise oder in vollem Umfang nicht berücksichtigt werden.

35 — Urteile vom 9. Dezember 1965 in den verbundenen Rechtssache 29/63, 31/63, 36/63, 39/63 bis 47/63, 50/63 und 51/63 (Slg. 1965, 1198), vom 29. Februar 1984 in der Rechtssache 37/83 (Rewe-Zentrale, Slg. 1984, 1229) u. a.

VII — Vorschlag

78. Nach alledem schlage ich vor, die Vorabentscheidungsfragen wie folgt zu beantworten:

1. Eine Marke, die ausschließlich aus einem geographischen Begriff besteht, verstößt nicht gegen Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 89/104/EWG, sofern der Begriff eine Phantasiebezeichnung darstellt oder der Allgemeinheit unbekannt ist oder sofern keine unmittelbare und zwingende Herkunftsbeziehung zwischen der Ware, auf die sich die Marke bezieht, und dem geographischen Gebiet begründet wird, auf das der Begriff verweist, insbesondere deshalb, weil das Gebiet entweder bekannt ist oder bekannt werden kann, weil dort bereits ähnliche Waren hergestellt werden, die von der Allgemeinheit der Verbraucher wegen ihrer Besonderheit oder ihrer Qualität geschätzt werden.

2. Eine Marke kann gemäß Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 der Richtlinie Unterscheidungskraft erwerben, wenn sich aufgrund geeigneter Daten nach der Überzeugung des nationalen Gerichts ergibt, daß durch die Benutzung der Marke über einen angemessenen Zeitraum vor der Anmeldung sich bei den jeweiligen Verbraucherkreisen die Überzeugung gebildet hat, daß die Ware, die durch die Marke gekennzeichnet wird, aus einem konkreten Unternehmen stammt.