URTEIL DES GERICHTS (Dritte Kammer)

10. Oktober 2007 *

In der Rechtssache T-460/05

Bang & Olufsen A/S mit Sitz in Struer (Dänemark), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt K. Wallberg,

Klägerin,

gegen

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM), vertreten durch P. Bullock als Bevollmächtigten,

Beklagter,

betreffend eine Klage gegen die Entscheidung der Ersten Beschwerdekammer des HABM vom 22. September 2005 (Sache R 497/2005-1) über die Anmeldung eines dreidimensionalen Zeichens in der Form eines Lautsprechers als Gemeinschaftsmarke

* Verfahrenssprache: Englisch.

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Dritte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten M. Jaeger, der Richterin V. Tiili und des Richters O. Czúcz,

Kanzler: K. Pocheć, Verwaltungsrätin,

aufgrund der am 29. Dezember 2005 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klageschrift,

aufgrund der am 7. Juni 2006 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung,

auf die mündliche Verhandlung vom 31. Januar 2007

folgendes

Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits und Verfahren

1 Am 17. September 2003 meldete die Klägerin gemäß der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) in geänderter Fassung beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) eine Gemeinschaftsmarke an.

2 Dabei handelte es sich um folgendes dreidimensionales Zeichen:



3 Das Zeichen wurde für folgende Waren der Klassen 9 und 20 des Abkommens von Nizza über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken vom 15. Juli 1957 in revidierter und geänderter Fassung angemeldet:

— Klasse 9: „Elektrische und elektronische Geräte und Ausrüstungen für den analogen, digitalen oder optischen Empfang bzw. die analoge, digitale oder optische Bearbeitung, Wiedergabe, Steuerung oder Verteilung von akustischen Signalen, Lautsprecher“;

— Klasse 20: „Musikmöbel“.

4 Mit Entscheidung vom 1. März 2005 wies der Prüfer die Anmeldung nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 mit der Begründung zurück, dass die Anmeldemarke, die ausschließlich aus der Wiedergabe eines Lautsprechers bestehe, keine Unterscheidungskraft habe. Auch der Antrag, die Anmeldung nach Art. 7 Abs. 3 der Verordnung zur Eintragung zuzulassen, wurde zurückgewiesen, da die eingereichten Nachweise nach Ansicht des Prüfers nicht genügten, um durch Benutzung erworbene Unterscheidungskraft zu belegen.

5 Am 27. April 2005 legte die Klägerin nach den Art. 57 bis 62 der Verordnung Nr. 40/94 gegen die Entscheidung des Prüfers beim HABM Beschwerde ein.

6 Mit Entscheidung vom 22. September 2005 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) wies die Erste Beschwerdekammer des HABM die Beschwerde nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 mit der Begründung zurück, dass das Zeichen keine originäre Unterscheidungskraft habe. Auch wenn die die Anmeldemarke bildende Form der Ware, die im Wesentlichen auf ästhetischen Erwägungen beruhe, ungewöhnliche Merkmale aufweise, habe die Klägerin doch nicht nachgewiesen, dass die Marke unterscheidungskräftig sei und so in der Wahrnehmung der angesprochenen Verbraucher die Funktion einer Marke erfülle.

7 Mit Klageschrift, die am 29. Dezember 2005 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Klägerin die vorliegende Klage erhoben, in deren Rahmen sie insbesondere rügt, dass es die Beschwerdekammer versäumt habe, die Anmeldung gemäß Art. 7 Abs. 3 der Verordnung Nr. 40/94 zu prüfen.

8 Am 24. Februar 2006 hat die Beschwerdekammer eine Berichtigung der angefochtenen Entscheidung erlassen. Sie hat darin ausgeführt, es sei ihr ein offensichtlicher Fehler unterlaufen, denn sie habe es versäumt, die Anmeldung gemäß Art. 7 Abs. 3

der Verordnung Nr. 40/94 zu prüfen. Die Beschwerdekammer war der Auffassung, dass dieser Fehler in den Anwendungsbereich von Regel 53 der Verordnung (EG) Nr. 2868/95 der Kommission vom 13. Dezember 1995 zur Durchführung der Verordnung Nr. 40/94 (ABl. L 303, S. 1) falle. Sie hat daher die Anmeldung gemäß dieser Regel geprüft und die angefochtene Entscheidung dahin berichtigt, dass die Anmeldung auch nach Art. 7 Abs. 3 der Verordnung Nr. 40/94 zurückgewiesen werde, weil die von der Klägerin eingereichten Nachweise nicht genügten, um eine durch Benutzung der Anmeldemarke erworbene Unterscheidungskraft zu belegen.

9 Die Klägerin hat zu dieser Berichtigung mit einem Schriftsatz, der am 3. Mai 2006 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, Stellung genommen. Sie hat zwar darauf hingewiesen, dass sie die Anwendung der Regel 53 der Verordnung Nr. 2868/95 für fragwürdig halte, jedoch nicht beantragt, die Berichtigung als unzulässig zu behandeln. Die Klägerin hat betont, dass sich der Fehler der Beschwerdekammer auf die Kostenverteilung auswirken müsse.

Anträge der Parteien

10 Die Klägerin beantragt,

— die angefochtene Entscheidung aufzuheben;

— dem HABM die Kosten aufzuerlegen.

11 Das HABM beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Entscheidungsgründe

12 Die Klägerin stützt ihre Klage auf die beiden Klagegründe eines Verstoßes gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. b und eines Verstoßes gegen Art. 7 Abs. 3 der Verordnung Nr. 40/94.

Vorbringen der Parteien

13 Die Klägerin weist zunächst darauf hin, dass nach Art. 4 der Verordnung Nr. 40/94 auch die Form der Ware eines der Zeichen bilde, die eine Gemeinschaftsmarke sein könnten.

14 Sie rügt erstens, dass die Beschwerdekammer im vorliegenden Fall für die Beurteilung der Unterscheidungskraft der Anmeldemarke strengere Kriterien als für andere Arten von Marken angewandt habe, da sie die Anmeldung nicht als solche und unter

Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls geprüft, sondern eine „standardisierte Zurückweisung“ ausgesprochen habe. An dreidimensionale Marken dürften jedoch keine anderen — und erst recht keine strengeren — Anforderungen gestellt werden als an andere Arten von Marken.

15 Zweitens macht die Klägerin geltend, dass das Erscheinungsbild der hier fraglichen Ware, wie im Übrigen auch das verschiedener anderer ihrer Produkte, nicht durch technische Funktionen vorgegeben sei, sondern auf ästhetischen Erwägungen beruhe und speziell in der Absicht kreiert worden sei, Unterscheidungskraft zu bewirken und Aufmerksamkeit zu wecken. Das habe die Beschwerdekammer in den Randnrn. 12 bis 14 der angefochtenen Entscheidung auch anerkannt. Die einzige Konsequenz, die aus der Beschreibung der Ware in diesen Randnummern der angefochtenen Entscheidung gezogen werden könne, sei aber die Feststellung, dass die Anmeldemarke Unterscheidungskraft besitze.

16 Der Verbraucher nehme das allgemeine Erscheinungsbild des in der Anmeldung beanspruchten Lautsprechers als unterscheidungskräftigen Hinweis auf die betriebliche Herkunft der von der Anmeldung erfassten Waren wahr. Entgegen der von der Beschwerdekammer vorgenommenen Beurteilung werde die Ware darum nicht nur als ein Produkt mit ungewöhnlichem Design wahrgenommen. Der Verbraucher werde die Form auch nicht als funktional bedingt betrachten, und ebenso wenig werde das relevante Publikum in der Ware eine bloße Variante des gewöhnlichen Erscheinungsbilds von Lautsprechern erblicken.

17 Der Lautsprecher sei hoch, schmal und freistehend, und er besitze eine sehr charakteristische Form. Diese „Orgelpfeifenform“ sei wegen der Formgebung der nach unten spitz zulaufenden Trägerstange und ihrer Verankerung in einem schwarzen Eisensockel in besonderem Maße unterscheidungskräftig. Es gebe auf dem Markt keine anderen Lautsprecher, die auch nur annähernd ein identisches oder ähnliches

Erscheinungsbild aufwiesen. Dass die fragliche Warenform erheblich von der Norm und der Branchenüblichkeit abweiche, sei ein Faktor, der bei der Prüfung der Anmeldung berücksichtigt werden müsse.

18 Drittens sei die angefochtene Entscheidung jedenfalls verfehlt, soweit die Beschwerdekammer die Unterscheidungskraft der Anmeldemarke auch für die Waren der Klasse 20, also „Musikmöbel", verneint habe. Eine Marke, die aus der Wiedergabe einer bestimmten Ware bestehe, könne nicht als eine „Wiedergabe der Ware" auch im Hinblick auf andere Waren angesehen werden. Die Anmeldemarke sei daher für alle anderen Waren als Lautsprecher *per definitionem* als originär unterscheidungskräftig anzusehen, sofern die Form, wie im vorliegenden Fall, keine gewöhnliche oder gängige Form sei.

19 Was schließlich die Abgrenzung der maßgeblichen Verkehrskreise anbelange, so handele es sich um Produkte des oberen Marktsegments (der empfohlene Verkaufspreis pro Lautsprecher betrage 1 750 Euro), die über ein selektives Vertriebssystem verkauft würden. Der angesprochene Abnehmerkreis sei damit beschränkt und setze sich aus Verbrauchern zusammen, die nicht nur gut informiert sowie angemessen aufmerksam und verständig seien, sondern sich zudem für die Qualität des Produkts interessierten und sich zu seinem Kauf erst nach sorgsamer Prüfung entschlössen.

20 Das HABM trägt vor, dass die Darlegungen der Beschwerdekammer ein ausgeprägtes und legitimes Bemühen erkennen ließen, die Funktion einer Form, die vorwiegend auf ästhetischen Erwägungen beruhe, von der Funktion einer Form zu unterscheiden, die zwar ebenfalls ästhetisch ansprechend sei, aber dennoch der Unterscheidung des Produkts von ähnlichen Konkurrenzprodukten diene.

21 Gleichwohl sei die von der Beschwerdekammer eingenommene Auffassung sehr streng, da damit von der Eintragung als Marke alle Produktformen ausgeschlossen würden, die mit dem Erscheinungsbild der Ware zusammenfielen, selbst wenn sie unüblich seien und der Ware keinen wesentlichen Wert verliehen.

22 Nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. iii der Verordnung Nr. 40/94 seien von der Eintragung als Marke solche Formen ausgeschlossen, die der Ware einen wesentlichen Wert verliehen, denn derartige Formen spielten bei der Kaufentscheidung des Verbrauchers eine ausschlaggebende Rolle. Dieses Eintragungshindernis diene dazu, Marken von Geschmacksmustern zu unterscheiden. Derartige Formen seien deshalb nicht wegen des Fehlens originärer Unterscheidungskraft von der Eintragung ausgeschlossen.

23 Jedoch gebe es Fälle, in denen Produktformen zwar im Wesentlichen durch ästhetische Erwägungen bestimmt seien, aber der Ware keinen wesentlichen Wert verliehen. Solche Formen seien unterscheidungskräftig und könnten als Marken geschützt werden, wenn sie von den gemeinhin im geschäftlichen Verkehr verwendeten Formen erheblich abwichen.

24 Es stehe daher nicht außer Zweifel, dass die von der Beschwerdekammer gewählte Beurteilung die richtige sei. Das HABM ersucht daher das Gericht um die Klärung der Frage, ob eine Form, die im Wesentlichen durch ästhetische Erwägungen bestimmt sei — aber dem Produkt keinen wesentlichen Wert im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. iii der Verordnung Nr. 40/94 verleihe — und erheblich von einer im geschäftlichen Verkehr gemeinhin verwendeten Form abweiche, die Funktion einer Marke erfüllen könne.

25 Zu den maßgeblichen Verkehrskreisen weist das HABM darauf hin, dass für die Beurteilung der Unterscheidungskraft einer Marke nicht die Art und Weise, in der der Kläger diese verwenden werde, oder andere Umstände wie Vermarktungskonzepte berücksichtigt werden dürften. Das Argument, es handele sich hier um

hochwertige Produkte für ein begrenztes Publikum, gehe daher fehl. Aus der Warenbeschreibung in der Anmeldung sei nämlich nicht ersichtlich, dass die Produkte für eine bestimmte Kundschaft gedacht seien und über ein selektives Vertriebssystem verkauft würden. Das relevante Publikum bestehe daher im vorliegenden Fall aus den Durchschnittsverbrauchern der Gemeinschaft.

Würdigung durch das Gericht

26 Nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 sind „Marken, die keine Unterscheidungskraft haben", von der Eintragung ausgeschlossen.

27 Die Unterscheidungskraft einer Marke im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 besagt, dass die Marke geeignet ist, die Ware, für die die Eintragung beantragt wird, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Ware somit von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (Urteil des Gerichtshofs vom 29. April 2004, Henkel/HABM, C-456/01 P und C-457/01 P, Slg. 2004, I-5089, Randnr. 34).

28 Nach ständiger Rechtsprechung ist die Unterscheidungskraft einer Marke zum einen im Hinblick auf die Waren oder Dienstleistungen, für die sie angemeldet worden ist, und zum anderen im Hinblick auf die Anschauung der maßgeblichen Verkehrskreise zu beurteilen, die sich aus den Verbrauchern dieser Waren zusammensetzen (Urteile des Gerichtshofs in der Rechtssache Henkel/HABM, Randnr. 35, und vom 22. Juni 2006, Storck/HABM, C-25/05 P, Slg. 2006, I-5719, Randnr. 25).

29 Im vorliegenden Fall handelt es sich bei den von der Anmeldemarke erfassten Waren um elektrische und elektronische Geräte und Ausrüstungen für den analogen,

digitalen oder optischen Empfang oder die analoge, digitale oder optische Bearbeitung, Wiedergabe, Steuerung oder Verteilung von akustischen Signalen, Lautsprecher und Musikmöbel. Die maßgeblichen Verkehrskreise bestehen somit, da jeder beliebige Verbraucher am Erwerb solcher Produkte interessiert sein kann, aus allen Durchschnittsverbrauchern der Gemeinschaft.

30 Die Klägerin meint hingegen, die maßgeblichen Verkehrskreise seien ein begrenztes Publikum mit höherer Aufmerksamkeit als die Durchschnittsverbraucher, weil die fraglichen Waren hochwertige Produkte im oberen Segment des Elektronikmarkts seien und ausschließlich über ein selektives Vertriebssystem verkauft würden.

31 Es ist jedoch festzustellen, dass die Art und Weise, in der die Klägerin ein Vertriebssystem nutzt, oder andere außerhalb des Rechts aus der Gemeinschaftsmarke liegende Umstände für die Abgrenzung der maßgeblichen Verkehrskreise nicht zu berücksichtigen sind. Für die Beurteilung der Unterscheidungskraft eines Zeichens kommt es nämlich nicht darauf an, ob der Anmelder der fraglichen Marke eine bestimmte Vermarktungsweise vorsieht oder durchführt. Eine bestimmte Vermarktungsweise, über die allein das betreffende Unternehmen entscheidet, kann nach der Eintragung der Gemeinschaftsmarke geändert werden und daher auf die Beurteilung der Eintragbarkeit des Zeichens keinerlei Einfluss haben (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichts vom 20. März 2002, DaimlerChrysler/HABM [TELE AID], T-355/00, Slg. 2002, II-1939, Randnr. 42, und vom 31. Mai 2006, De Waele/HABM [Form einer Wurst], T-15/05, Slg. 2006, II-1511, Randnrn. 28 und 29). Nach der Rechtsprechung ist auch der Preis der Ware, der ebenfalls nicht Teil des Registereintrags wird, für die Abgrenzung der maßgeblichen Verkehrskreise ohne Bedeutung (Urteil des Gerichts vom 30. April 2003, Axions und Belce/HABM [Form einer braunen Zigarre und Form eines Goldbarrens], T-324/01 und T-110/02, Slg. 2003, II-1897, Randnr. 36).

32 Jedoch kann die Aufmerksamkeit der maßgeblichen Verkehrskreise je nach Art der betreffenden Waren oder Dienstleistungen unterschiedlich hoch sein (Urteile

des Gerichtshofs vom 22. Juni 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Slg. 1999, I-3819, Randnr. 26, und des Gerichts vom 3. Dezember 2003, Nestlé Waters France/HABM [Form einer Flasche], T-305/02, Slg. 2003, II-5207, Randnr. 34).

33 So ist die Aufmerksamkeit des Durchschnittsverbrauchers bei Artikeln des laufenden Verbrauchs geringer als bei beständigen Gütern oder schlicht bei wertvolleren Gütern oder solchen mit ungewöhnlicherem Verwendungszweck.

34 Im vorliegenden Fall ist zu berücksichtigen, dass der Durchschnittsverbraucher angesichts der Art der Waren, insbesondere ihrer Beständigkeit und ihres technologischen Charakters, bei ihrem Kauf eine besonders hohe Aufmerksamkeit an den Tag legt. Die objektiven Merkmale der fraglichen Waren bringen es nämlich mit sich, dass der Durchschnittsverbraucher sie erst nach besonders aufmerksamer Prüfung erwirbt.

35 Die Unterscheidungskraft der Marke ist daher im Hinblick auf die Wahrnehmung eines Durchschnittsverbrauchers zu beurteilen, der zu dem Zeitpunkt, zu dem er seine Wahl zwischen den verschiedenen Waren der in Frage stehenden Art vorbereitet und trifft, eine besonders große Aufmerksamkeit aufbringt (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs von 12. Januar 2006, Ruiz-Picasso u. a./HABM, C-361/04 P, Slg. 2006, I-643, Randnrn. 40 und 41).

36 Ferner sind nach ständiger Rechtsprechung die Kriterien für die Beurteilung der Unterscheidungskraft von Marken, die aus dem Erscheinungsbild der Ware selbst bestehen, keine anderen als für die übrigen Markenkategorien (vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 22. Juni 2006, Storck/HABM, C-24/05 P, Slg. 2006, I-5677, Randnr. 24 und die dort angeführte Rechtsprechung).

37 Jedoch wird im Rahmen der Anwendung dieser Kriterien eine dreidimensionale Marke, die aus dem Erscheinungsbild der Ware selbst besteht, von den maßgeblichen Verkehrskreisen nicht notwendig in gleicher Weise wahrgenommen wie eine Wort- oder Bildmarke, die aus einem Zeichen besteht, das vom Erscheinungsbild der mit der Marke bezeichneten Waren unabhängig ist. Denn wenn grafische oder Wortelemente fehlen, schließen die Durchschnittsverbraucher aus der Form der Waren oder der ihrer Verpackung gewöhnlich nicht auf die Herkunft dieser Waren; daher kann es schwieriger sein, die Unterscheidungskraft einer solchen dreidimensionalen Marke nachzuweisen als die einer Wort- oder Bildmarke (Urteile des Gerichtshofs vom 7. Oktober 2004, Mag Instrument/HABM, C-136/02 P, Slg. 2004, I-9165, Randnr. 30, vom 12. Januar 2006, Deutsche SiSi-Werke/HABM, C-173/04 P, Slg. 2006, I-551, Randnr. 28, und vom 22. Juni 2006, Storck/HABM, C-24/05 P, Randnr. 25).

38 Unter solchen Umständen besitzt nur eine Marke, die erheblich von der Norm oder der Branchenüblichkeit abweicht und deshalb ihre wesentliche herkunftskennzeichnende Funktion erfüllen kann, Unterscheidungskraft im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 (Urteile Mag Instrument/HABM, Randnr. 31, und vom 22. Juni 2006, Storck/HABM, C-25/05 P, Randnr. 28).

39 Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdekammer in Randnr. 12 der angefochtenen Entscheidung festgestellt, dass die Anmeldemarke aus „einer senkrechten, wie ein Zeichenstift geformten Säule mit einer an einer Seite angebrachten langen, rechteckigen Platte [besteht]. Die Spitze des ‚Zeichenstifts' berührt eine ebene Grundfläche".

40 Die Prüfung der Gesamtheit der vorstehend genannten Gestaltungselemente, die die Anmeldemarke bilden, lässt den Schluss zu, dass die Form der Marke wirklich eine besondere ist und nicht bloß als üblich angesehen werden kann. So besteht der Lautsprecherkörper aus einem Kegel, der einem Zeichenstift oder einer Orgelpfeife ähnelt, deren spitzes Ende eine quadratische Grundfläche berührt. Ferner ist auf nur

einer Seite dieses Kegels eine lange, rechteckige Platte angebracht, die den Eindruck verstärkt, dass das Gewicht des Ganzen nur auf der kaum den quadratischen Sockel berührenden Spitze ruht. Das Ganze bildet daher eine markante und leicht erinnerbare Gestaltungsform.

41 Alle diese Merkmale heben die Anmeldemarke von den üblichen Formen der Produkte der gleichen Kategorie ab, die man gemeinhin im Handel findet und die im Allgemeinen gerade Linien und rechte Winkel aufweisen. Insoweit wird im Übrigen in Randnr. 14 der angefochtenen Entscheidung festgestellt, es bestehe „kein Zweifel, dass die Anmeldemarke in mancher Hinsicht auffällig“ sei. Dort wird anschließend ausgeführt:

„Im Vergleich zu einem normalen Lautsprecher ist [die Marke] übermäßig hoch und schmal. Außerdem besteht der Körper des Lautsprechers ungewöhnlicherweise aus einem Rohr, das auf einem umgedrehten Kegel angebracht ist. Die Spitze des Kegels ist auf einem quadratischen Sockel befestigt.“

42 Demnach ist festzustellen, dass die Anmeldemarke erheblich von der Branchenüblichkeit abweicht. Sie weist nämlich hinreichend spezifische und willkürliche Merkmale auf, die geeignet sind, die Aufmerksamkeit des Durchschnittsverbrauchers auf sich zu ziehen und bei ihm Interesse für die Form der Produkte der Klägerin zu erwecken. Es handelt sich damit nicht um eine der üblichen Produktformen der betroffenen Branche oder eine bloße Variante dieser Formen, sondern um eine Form mit einem besonderen Erscheinungsbild, die angesichts auch des ästhetischen Gesamtergebnisses dazu angetan ist, die Aufmerksamkeit des relevanten Publikums auf sich zu ziehen und es ihm zu ermöglichen, die von der Anmeldemarke erfassten Waren von denen mit anderer betrieblicher Herkunft zu unterscheiden (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichts vom 6. März 2003, DaimlerChrysler/HABM [Kühlergrill], T-128/01, Slg. 2003, II-701, Randnrn. 46 und 48, und Form einer Flasche, Randnr. 41).

43 Selbst wenn nämlich das Vorhandensein besonderer oder origineller Merkmale keine zwingend erforderliche Eintragungsvoraussetzung darstellt, kann ihre Präsenz doch einer Marke, die sonst keine Unterscheidungskraft hätte, den erforderlichen Grad an Unterscheidungskraft verleihen.

44 Zu den Ausführungen der Beschwerdekammer, wonach die Form der Ware, aus der die Anmeldemarke besteht, in der Wahrnehmung der betroffenen Verbraucher deshalb nicht die Funktion einer Marke erfüllen könne, weil die Marke im Wesentlichen durch ästhetische Erwägungen bestimmt sei (Randnrn. 14 bis 18 der angefochtenen Entscheidung), genügt der Hinweis, dass es, soweit das Zeichen von den maßgeblichen Verkehrskreisen als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der Waren oder Dienstleistungen wahrgenommen wird, für seine Unterscheidungskraft unerheblich ist, ob es gleichzeitig noch eine andere Funktion als die eines betrieblichen Herkunftshinweises erfüllt (Urteile des Gerichts vom 9. Oktober 2002, KWS Saat/HABM [Orangeton], T-173/00, Slg. 2002, II-3843, Randnr. 30, Kühlergrill, Randnr. 43, und vom 15. März 2006, Develey/HABM [Form einer Kunststoffflasche], T-129/04, Slg. 2006, II-811, Randnr. 56).

45 Nach alledem ist festzustellen, dass die Beschwerdekammer mit ihrer Feststellung, die Anmeldemarke habe keine Unterscheidungskraft, den Wortlaut von Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 verkannt hat, aus dem sich ergibt, dass ein Minimum an Unterscheidungskraft genügt, um das darin geregelte Eintragungshindernis entfallen zu lassen (Urteile des Gerichts vom 27. Februar 2002, Eurocool Logistik/HABM [EUROCOOL], T-34/00, Slg. 2002, II-683, Randnr. 39, Kühlergrill, Randnrn. 33 und 49, und Form einer Flasche, Randnr. 42).

46 Folglich ist die angefochtene Entscheidung aufzuheben. Die Frage, ob die Berichtigung der angefochtenen Entscheidung zulässig war, und die Begründetheit des zweiten Klagegrundes brauchen daher nicht geprüft zu werden.

Kosten

47 Nach Art. 87 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts sind der unterliegenden Partei auf Antrag die Kosten aufzuerlegen. Da das HABM unterlegen ist, sind ihm gemäß dem Antrag der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Dritte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Entscheidung der Ersten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) vom 22. September 2005 (Sache R 497/2005-1) wird aufgehoben.**

2. **Das HABM trägt seine eigenen Kosten und die Kosten der Bang & Olufsen A/S.**

Jaeger Tiili Czúcz

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 10. Oktober 2007.

Der Kanzler Der Präsident

E. Coulon M. Jaeger