URTEIL DES GERICHTS (Zweite Kammer)

19. November 2009 *

In den verbundenen Rechtssachen T-425/07 und T-426/07

Agencja Wydawnicza Technopol sp. z o.o. mit Sitz in Częstochowa (Polen), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin D. Rzążewska,

Klägerin,

gegen

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM), vertreten zunächst durch O. Montalto und K. Zajfert, dann durch O. Montalto als Bevollmächtigte,

Beklagter,

betreffend zwei Klagen gegen die Entscheidungen der Vierten Beschwerdekammer des HABM vom 3. September 2007 (Sachen R 1274/2006-4 und R 1275/2006-4) über die Anmeldungen der Bildmarken 100 und 300 als Gemeinschaftsmarken

* Verfahrenssprache: Polnisch.

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung der Präsidentin I. Pelikánová, der Richterin K. Jürimäe und des Richters S. Soldevila Fragoso (Berichterstatter),

Kanzler: K. Pocheć, Verwaltungsrätin,

aufgrund der am 16. November 2007 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klageschriften,

aufgrund der am 21. Februar 2008 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortungen,

aufgrund des Beschlusses vom 27. Februar 2008, die Rechtssachen T-425/07 und T-426/07 zu gemeinsamem schriftlichen und mündlichen Verfahren zu verbinden,

aufgrund des Beschlusses vom 29. April 2009, die Rechtssachen T-425/07 und T-426/07 zu gemeinsamer Entscheidung zu verbinden,

auf die mündliche Verhandlung vom 26. November 2008

folgendes

Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits

1 Am 15. Juni 2004 meldete die Klägerin, die Agencja Wydawnicza Technopol sp. z o.o., nach der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) in geänderter Fassung (ersetzt durch die Verordnung [EG] Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke [ABl. L 78, S. 1]) beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) zwei Gemeinschaftsmarken an.

2 Dabei handelt es sich um die folgenden Bildzeichen 100 und 300:





3 Die Marken wurden für folgende Waren und Dienstleistungen in den Klassen 16, 28 und 41 des Abkommens von Nizza über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken vom 15. Juni 1957 in revidierter und geänderter Fassung angemeldet:

— Klasse 16: „Aushänge; Poster und Plakate; Alben; Bücher (kleine); Magazine; Formulare; Druckereierzeugnisse; Zeitungen; Kalender; Kreuzworträtsel; Bilderrätsel“;

— Klasse 28: „Geduldsspiele; Rätsel; Puzzle“;

— Klasse 41: „Organisation von Wettbewerben; Herausgabe von Texten“.

4 Mit zwei Schreiben vom 4. April 2006 teilte der Prüfer der Klägerin mit, dass die Zeichen nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. b und c der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 7 Abs. 1 Buchst. b und c der Verordnung Nr. 207/2009) voraussichtlich nicht für alle beanspruchten Waren eintragungsfähig seien. In ihren Antwortschreiben vom 30. Mai 2006 erhielt die Klägerin ihren Standpunkt aufrecht.

5 Am 9. August 2006 wies der Prüfer die Anmeldung der Zeichen 100 und 300 auf der Grundlage von Art. 7 Abs. 1 Buchst. b und c der Verordnung Nr. 40/94 für die folgenden Waren zurück:

— Klasse 16: „Aushänge; Poster und Plakate; Bücher (kleine); Magazine; Druckereierzeugnisse; Zeitungen“;

— Klasse 28: „Geduldsspiele; Rätsel; Puzzle“.

Der Prüfer vertrat die Auffassung, bei den Zeichen handele es sich um beschreibende Angaben, ohne dass die verwendeten Farben und grafischen Elemente daran etwas ändern könnten.

6 Am 27. September 2006 legte die Klägerin gegen die Entscheidungen des Prüfers zwei Beschwerden ein.

7 Am 22. Februar 2007 forderte der Präsident der Vierten Beschwerdekammer die Klägerin gemäß Art. 38 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 37 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009) auf, innerhalb von zwei Monaten zu erklären, dass sie an den Zahlen 100 und 300 in den angemeldeten Marken kein ausschließliches Recht in Anspruch nehmen werde. Mit zwei Schreiben vom 15. Juni 2007 weigerte sich die Klägerin, die verlangten Erklärungen abzugeben, und berief sich auf die Eintragungsfähigkeit von Zahlen. Die Beschwerdekammer wies daher die Beschwerden mit zwei Entscheidungen vom 3. September 2007 zurück (im Folgenden: angefochtene Entscheidungen).

Anträge der Parteien

8 Die Klägerin beantragt,

— die angefochtenen Entscheidungen in vollem Umfang aufzuheben;

— dem HABM die Kosten aufzuerlegen.

9 Das HABM beantragt,

— die Klagen abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Rechtliche Würdigung

10 Die Klägerin äußert sich vorab zur Eintragungsfähigkeit von Zahlen und stützt ihre Klagen im Wesentlichen auf drei Klagegründe. Der erste Klagegrund betrifft einen Verstoß gegen Art. 38 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94, der zweite einen Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. c dieser Verordnung und der dritte einen Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung.

Vorbemerkung

Vorbringen der Parteien

11 Die Klägerin macht geltend, in Art. 4 der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 4 der Verordnung Nr. 207/2009) sei ein allgemeiner Grundsatz enthalten, dass Zahlen als

Marken eingetragen werden könnten, und es sei nicht ersichtlich, warum Zahlen nicht dazu dienen könnten, die Waren oder Dienstleistungen verschiedener Wettbewerber auf dem Markt voneinander zu unterscheiden.

12 Nach Ansicht des HABM besteht dieser Grundsatz zwar, betrifft aber nur die abstrakte Eignung von Zahlen, Waren und Dienstleistungen auf dem Markt zu unterscheiden. Diese abstrakte Eignung sei eine zwar notwendige, aber allein unzureichende Voraussetzung für die Eintragung, denn die Zeichen müssten auch den Anforderungen des Art. 7 der Verordnung Nr. 40/94 entsprechen.

Würdigung durch das Gericht

13 Dem Wortlaut von Art. 4 der Verordnung Nr. 40/94 ist klar zu entnehmen, dass Zahlen als Gemeinschaftsmarken eingetragen werden können.

14 Gleichwohl muss jedes Zeichen, um eingetragen werden zu können, die Voraussetzungen des Art. 7 der Verordnung Nr. 40/94 erfüllen, der die Eintragung von Zeichen verhindert, die nicht geeignet sind, beim Verbraucher die Funktion eines Hinweises auf die betriebliche Herkunft der von der Anmeldung erfassten Waren und Dienstleistungen zu erfüllen (Urteil des Gerichts vom 9. Juli 2008, Hartmann/HABM [E], T-302/06, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnrn. 29 und 30). Daher wird eine Zahl nur dann als Marke eingetragen werden können, wenn sie in Bezug auf die von der Anmeldung erfassten Waren und Dienstleistungen Unterscheidungskraft besitzt und keine bloße Beschreibung dieser Waren und Dienstleistungen darstellt.

Zum ersten Klagegrund: Verstoß gegen Art. 38 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94

Vorbringen der Parteien

15 Die Klägerin trägt vor, die Forderung nach einer Erklärung, dass sie auf die Inanspruchnahme exklusiver Rechte an einem der Bestandteile der angemeldeten Marken verzichte, entbehre jeglicher Grundlage, da alle Bestandteile dieser Marken und insbesondere die Zahlenbestandteile „100“ und „300“ Unterscheidungskraft besäßen. Selbst wenn einem dieser Bestandteile Unterscheidungskraft fehlte, erlange er sie in Verbindung mit anderen Bestandteilen, denn nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs müsse die Unterscheidungskraft von Marken nach dem Gesamteindruck beurteilt werden, den diese Bestandteile hervorriefen.

16 Die Klägerin beruft sich zudem auf die Voreintragung der Zeichen 100 und 200, deren grafische Ausführung weniger elaboriert sei als die der angemeldeten Marken. Diese Voreintragung habe sie dazu veranlasst, im Vertrauen auf das Recht und dessen Auslegung durch das HABM zu handeln.

17 Das HABM ist der Ansicht, der Klagegrund sei zurückzuweisen.

Würdigung durch das Gericht

18 Enthält eine Marke einen Bestandteil, der nicht unterscheidungskräftig ist, und kann die Aufnahme dieses Bestandteils zu Zweifeln über den Umfang des gewährten

Schutzes Anlass geben, ermächtigt Art. 38 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 das HABM, als Bedingung für die Eintragung zu verlangen, dass der Anmelder erklärt, dass er an dem Bestandteil kein ausschließliches Recht in Anspruch nehmen wird.

19 Diese Erklärungen, die in der Praxis als „Disclaimer" bekannt sind, haben die Funktion, deutlich herauszustellen, dass sich das ausschließliche Recht, das dem Inhaber einer Marke verliehen wird, nicht auf die nicht unterscheidungskräftigen Bestandteile der Marke erstreckt. Dadurch können etwaige spätere Anmelder erkennen, dass die nicht unterscheidungskräftigen Bestandteile einer eingetragenen Marke, die Gegenstand einer solchen Erklärung sind, weiterhin verfügbar sind.

20 Art. 38 der Verordnung Nr. 40/94 wird durch die Regel 11 Abs. 2 und 3 der Verordnung (EG) Nr. 2868/95 der Kommission vom 13. Dezember 1995 zur Durchführung der Verordnung Nr. 40/94 (ABl. L 303, S. 1) präzisiert. Insbesondere werden in Regel 11 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2868/95 die Folgen der Nichtvorlage der vom HABM verlangten Erklärung festgelegt. Bringt demnach der Anmelder die vom HABM geforderte Erklärung nicht fristgemäß bei, kann das Amt die Anmeldung ganz oder teilweise zurückweisen.

21 Im vorliegenden Fall ist zu klären, ob die Beschwerdekammer für ihren Verweis der Klägerin auf die Nichtvorlage einer Erklärung nach Art. 38 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 zu Recht annehmen konnte, dass die Bestandteile „100" und „300" der angemeldeten Marken nicht unterscheidungskräftig seien und dass ihre Aufnahme in die beiden Marken Anlass zu Zweifeln über deren Schutzumfang gäbe.

22 Erstens ist zum Vorliegen nicht unterscheidungskräftiger Bestandteile in den angemeldeten Marken darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdekammer zum Teil auf ihre Entscheidung vom 7. August 2006 (Sache R 447/2006-4) über die Anmeldung der Wortmarke 1000 verwies (Randnrn. 18 der angefochtenen Entscheidungen). Nach ständiger Rechtsprechung kann eine Entscheidung als ausreichend begründet ange-

sehen werden, wenn sie ausdrücklich auf ein anderes Dokument verweist, das dem Kläger — wie im vorliegenden Fall geschehen — übermittelt worden ist (vgl. Urteil des Gerichts vom 9. Juli 2008, Reber/HABM — Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli [Mozart], T-304/06, Slg. 2008, II-1927, Randnr. 48 und die dort angeführte Rechtsprechung).

23 In ihrer Entscheidung vom 7. August 2006 hat die Beschwerdekammer im Wesentlichen die Auffassung vertreten, dass die Zahl 1000 zur Bezeichnung des Inhalts von Broschüren und Zeitschriften der Klasse 16 dienen könne. Die Beschwerdekammer nimmt auf diese Entscheidung Bezug, um im vorliegenden Fall zu bekräftigen, dass die Bestandteile „100“ und „300“ die Menge, den Inhalt oder die Auflage der betreffenden Waren der Klasse 16 beschreiben könnten. Sie ist zudem der Meinung, dass diese Bestandteile die verschiedenen Komponenten der beanspruchten Waren der Klasse 28 beschreiben könnten.

24 Obwohl Ausführungen der Beschwerdekammer hierzu fehlen, ist anzunehmen, dass sich diese Waren an die breite Öffentlichkeit richten. Da die Zahlen 100 und 300 in allen Gemeinschaftssprachen verständlich sind, bestehen die relevanten Verkehrskreise aus den Durchschnittsverbrauchern der fraglichen Waren in der gesamten Europäischen Gemeinschaft.

25 Im vorliegenden Fall weisen die Zahlen 100 und 300 auf Mengen hin und werden vom Durchschnittsverbraucher sofort und ohne weitere Überlegung als eine Beschreibung von Merkmalen der fraglichen Waren wie insbesondere der Anzahl der Aushänge je Warenpartie, der Seitenzahl von Veröffentlichungen oder der Einzelteilzahl von Puzzle- und Rätselspielen, die deren Schwierigkeitsgrad bestimmt, und damit von Merkmalen aufgefasst werden, die für die Kaufentscheidung wesentlich sind. Daher werden die maßgeblichen Verkehrskreise diese Zahlenbestandteile in dem Sinne wahrnehmen, dass sie Informationen über die gekennzeichneten Waren vermitteln, und nicht als Hinweis auf die Herkunft der fraglichen Waren.

26 Diesem Ergebnis steht das Vorbringen der Klägerin, das sie auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Beurteilung der Unterscheidungskraft zusammengesetzter Zeichen stützt, nicht entgegen. Im vorliegenden Fall geht es nämlich nicht um die Beurteilung

der Unterscheidungskraft von Marken, die aus Teilen bestehen, welche jeweils für sich genommen nicht unterscheidungskräftig sind. Zu beurteilen ist vielmehr die Unterscheidungskraft dieser Bestandteile, um zu verhindern, dass das aus Marken resultierende Ausschließlichkeitsrecht in ungerechtfertigter Weise auf sie erstreckt wird. Daher ist bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft der Bestandteile der angemeldeten Marken im Rahmen von Art. 38 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 nicht auf den von den Marken hervorgerufenen Gesamteindruck, sondern auf die Bestandteile der Marken abzustellen.

27 Zweitens ist hinsichtlich des Vorliegens von Zweifeln über den Schutzumfang von der Beschwerdekammer in den Randnrn. 19 der angefochtenen Entscheidungen ausgeführt worden, dass es nicht möglich sei, festzustellen, welcher Bestandteil der angemeldeten Marken ihre Unterscheidungskraft bestimme, was Anlass zu Zweifeln über den Schutzumfang gebe. In der Tat sind im vorliegenden Fall die Bildbestandteile der angemeldeten Marken, d. h. die Farben, die Rahmen, die Bänder und das verwendete Schriftbild, zu gewöhnlich, um sich in der Wahrnehmung durch die Verbraucher durchzusetzen. Hingegen sind die Zahlen als alleinige Wortbestandteile geeignet, die Aufmerksamkeit der betreffenden Verbraucher stärker auf sich zu ziehen, und nehmen somit im von den Anmeldemarken hervorgerufenen Gesamteindruck eine beherrschende Stellung ein.

28 Würde die Eintragung der angemeldeten Marken mit keiner Bedingung verbunden, könnte daher der Eindruck entstehen, dass sich die Ausschließlichkeitsrechte auf die Bestandteile „100“ und „300“ erstrecken, so dass ihre Verwendung in anderen Marken verhindert würde. Deshalb hat die Beschwerdekammer zu Recht angenommen, dass die Aufnahme dieser Zeichen in die angemeldeten Marken Anlass zu Zweifeln über deren Schutzumfang gab.

29 Die Klägerin hat es indessen mit Schreiben vom 15. Juni 2007 unter Berufung auf die Eintragungsfähigkeit der Zahlen 100 und 300 abgelehnt, Erklärungen abzugeben, mit denen sie darauf verzichtet hätte, an diesen Bestandteilen ausschließliche Rechte in Anspruch zu nehmen. Diese Schreiben gingen im Übrigen nach Ablauf der vom Präsidenten der Beschwerdekammer eingeräumten Zweimonatsfrist ein, ohne dass die

Klägerin — entgegen ihren Behauptungen in der mündlichen Verhandlung — hat beweisen können, dass ihr eine Nachfrist eingeräumt worden war. Da die Klägerin die in Art. 38 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 und in Regel 11 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2868/95 vorgesehenen Erklärungen nicht vorgelegt hat, hat die Beschwerdekammer die angemeldeten Marken zu Recht nach Regel 11 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2868/95 von der Eintragung ausgeschlossen.

30 Dieses Ergebnis wird durch das Vorbringen der Klägerin, dass das HABM die Zeichen 100 und 200, deren grafische Ausführung weniger elaboriert sei als die der angemeldeten Marken, für Waren der Klassen 16 und 28 als Gemeinschaftsmarken eingetragen habe, nicht entkräftet. Die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Beschwerdekammer ist nur auf der Grundlage der Verordnung Nr. 40/94 und nicht anhand der Entscheidungspraxis des HABM zu beurteilen (Urteile des Gerichts vom 21. April 2004, Concept/HABM [ECA], T-127/02, Slg. 2004, II-1113, Randnr. 71, und vom 19. Mai 2009, Euro-Information/HABM [CYBERCREDIT, CYBERGESTION, CYBERGUICHET, CYBERBOURSE und CYBERHOME], T-211/06, T-213/06, T-245/06, T-155/07 und T-178/07, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 44). Soweit dieses Vorbringen dahin zu verstehen sein sollte, dass damit ein Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung gerügt wird, ist zudem darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung dieser Grundsatz nur im Rahmen der Wahrung des Gebots rechtmäßigen Handelns geltend gemacht werden kann, das besagt, dass sich niemand zu seinem Vorteil auf eine fehlerhafte Rechtsanwendung zugunsten eines anderen berufen kann (Urteile des Gerichts vom 27. Februar 2002, Streamserve/HABM [STREAMSERVE], T-106/00, Slg. 2002, II-723, Randnr. 67, und vom 30. November 2006, Camper/HABM — JC [BROTHERS by CAMPER], T-43/05, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnrn. 93 bis 95).

31 Demnach ist der erste Klagegrund zurückzuweisen.

32 Da die Beschwerdekammer die angefochtenen Entscheidungen nicht auf fehlende Unterscheidungskraft und den beschreibenden Charakter der angemeldeten Marken nach ihrem Gesamteindruck gestützt hat, sondern darauf, dass sie Bestandteile enthielten, auf die Art. 38 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 anwendbar sei, gehen der

zweite und der dritte Klagegrund, mit denen Verstöße gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. b und Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 geltend gemacht werden, ins Leere.

33 Folglich sind die vorliegenden Klagen in vollem Umfang abzuweisen.

Kosten

34 Nach Art. 87 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerin unterlegen ist, sind ihr gemäß dem Antrag des HABM die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Zweite Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klagen werden abgewiesen.

2. Die Agencja Wydawnicza Technopol sp. z o.o. trägt die Kosten.

Pelikánová Jürimäe Soldevila Fragoso

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 19. November 2009.

Unterschriften