URTEIL DES GERICHTS (Zweite Kammer)

29. September 2010 *

In der Rechtssache T-378/07

CNH Global NV mit Sitz in Amsterdam (Niederlande), Prozessbevollmächtigte: M. Edenborough, Barrister, und R. Harrison, Solicitor,

Klägerin,

gegen

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM), vertreten durch A. Folliard-Monguiral als Bevollmächtigten,

Beklagter,

* Verfahrenssprache: Englisch.

betreffend eine Klage gegen die Entscheidung der Ersten Beschwerdekammer des HABM vom 5. Juli 2007 (Sache R 1642/2006-1) über die Anmeldung eines Zeichens, das einen Traktor in Rot, Schwarz und Grau darstellt, als Gemeinschaftsmarke

erlässt

DAS GERICHT (Zweite Kammer)

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

Kanzler: K. Pocheć,

aufgrund der am 2. Oktober 2007 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klageschrift,

aufgrund der am 15. Januar 2008 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung,

aufgrund der am 13. Mai 2008 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Erwiderung,

auf die mündliche Verhandlung vom 17. März 2010

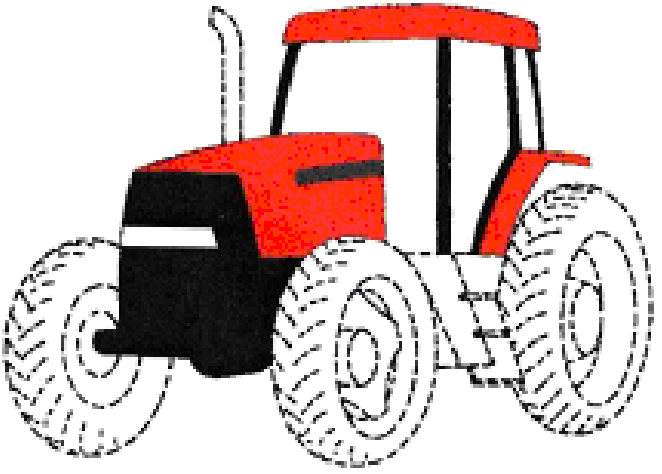
folgendes

Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits

1 Am 15. Juli 2004 meldete die Klägerin, die CNH Global NV, 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 (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) eine Gemeinschaftsmarke an.

2 Bei der angemeldeten Marke handelt es sich um folgendes Bildzeichen:



3 Das fragliche Zeichen wird beschrieben als „[eine] Kombination der Farben Rot, Schwarz und Grau, die auf den äußeren Oberflächen eines Traktors angebracht sind, wobei das Rot auf der Motorhaube, dem Dach und den Radkästen, das Hellgrau und das Dunkelgrau in Form von waagrechten Streifen auf der Motorhaube und das Schwarz auf dem Haubengitter, dem Fahrgestell und der senkrechten äußeren Verkleidung angebracht sind".

4 Die Marke wurde für folgende Waren der Klasse 12 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: „Traktoren".

5 Am 27. Oktober 2006 wies der Prüfer die Anmeldung mit der Begründung zurück, dass die Klägerin, auch wenn sie für die in Westeuropa gelegenen Mitgliedstaaten „beachtliche" Verkaufszahlen nachgewiesen habe, nicht den Beweis für eine intensive Benutzung des in Rede stehenden Zeichens in den neuen Mitgliedstaaten, die hauptsächlich Agrarstaaten seien, erbracht habe, und dass folglich nicht habe festgestellt werden können, dass die angemeldete Marke durch Benutzung in einem wesentlichen Teil der Gemeinschaft Unterscheidungskraft erworben habe.

6 Am 15. Dezember 2006 legte die Klägerin gegen die Entscheidung des Prüfers Beschwerde ein. Mit Entscheidung vom 5. Juli 2007 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) wies die Erste Beschwerdekammer die Beschwerde zurück und bestätigte die Entscheidung des Prüfers.

7 Die Beschwerdekammer wies im Wesentlichen zum einen darauf hin, dass sich die maßgeblichen Verkehrskreise aus Landwirten zusammensetzten, und zum anderen darauf, dass die angemeldete Marke, da die Kombination der fraglichen Farben keine originäre Unterscheidungskraft besitze, nur unter der Voraussetzung eingetragen werden könne, dass sie durch Benutzung in einem wesentlichen Teil der Gemeinschaft Unterscheidungskraft erworben habe. Nach Ansicht der Beschwerdekammer hatte die Klägerin die Erfüllung dieser Voraussetzung nicht nachgewiesen, da sie zum einen bei der Bestimmung des maßgeblichen Marktes die neuen Mitgliedstaaten nicht berücksichtigt habe und zum anderen die Verkaufszahlen in diesen Mitgliedstaaten und sogar in einigen der alten Mitgliedstaaten zum Nachweis einer intensiven Benutzung des genannten Zeichens offensichtlich unzureichend gewesen seien.

Anträge der Parteien

8 Die Klägerin beantragt,

— die angefochtene Entscheidung aufzuheben,

— dem HABM die Kosten aufzuerlegen.

9 Das HABM beantragt,

— die Klage abzuweisen,

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Rechtliche Würdigung

10 Die Klägerin macht im Wesentlichen einen einzigen Klagegrund geltend, der auf einen Verstoß gegen Art. 7 Abs. 3 der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 7 Abs. 3 der Verordnung Nr. 207/2009) gestützt wird.

Vorbringen der Parteien

11 Die Klägerin vertritt die Ansicht, dass die maßgeblichen Verkehrskreise, die einen sehr geringen Anteil an der Gesamtbevölkerung darstellten, die Farbkombination der von ihr hergestellten Traktoren als Marke wahrnähmen und dass sie dies in den einzelnen Mitgliedstaaten auf dieselbe Weise täten.

12 Die maßgeblichen Verkehrskreise umfassten gegenwärtige Eigentümer und zukünftige Erwerber von Traktoren, nicht aber lediglich potenziell an dieser Ware Interessierte, da nur Erstere ein wirkliches Interesse daran hätten, dass die Marke ihre wesentliche Funktion der Kennzeichnung der betrieblichen Herkunft der Waren erfülle.

13 Der Begriff „Landwirt“ sei bei der Definition der maßgeblichen Verkehrskreise nicht zu berücksichtigen, da er ungenau sei und nicht maßgebliche Personen mit einschließe, wie landwirtschaftliche Kleinbetriebe oder Landwirte, die nicht über die finanziellen Mittel zum Erwerb eines Traktors verfügten. Die Beschwerdekammer habe somit zu Unrecht angenommen, dass Landwirte im Allgemeinen die maßgeblichen Verkehrskreise bildeten, und dieser Fehler habe dazu geführt, dass sie die vorgelegten Beweismittel falsch gewürdigt habe.

14 Die Klägerin weist daher die Behauptung des HABM zurück, sie habe eingeräumt, die maßgeblichen Verkehrskreise bestünden aus den Landwirten im Allgemeinen.

15 Die durch Benutzung erworbene Unterscheidungskraft einer Marke müsse nach der Rechtsprechung für einen wesentlichen Teil der maßgeblichen Verkehrskreise nachgewiesen werden, nicht aber für die maßgeblichen Verkehrskreise insgesamt. Zudem müsse dieser Nachweis für einen wesentlichen Teil des relevanten Gebietes erbracht werden, nicht aber für das gesamte Gebiet, da in diesem Bereich, entgegen der Auffassung des HABM, keine dahin gehende Änderung der Rechtsprechung oder Gesetzesreform erfolgt sei.

16 Außerdem sei der Standpunkt des HABM, wonach die durch Benutzung erworbene Unterscheidungskraft einer Marke für das gesamte Gebiet eines jeden Mitgliedstaats und für alle maßgeblichen Verkehrskreise nachgewiesen werden müsse, „nicht praktikabel".

17 Die Verteilung der maßgeblichen Verkehrskreise sei nicht in allen Mitgliedstaaten gleich, weshalb sich der Grad der sachgerechten Benutzung entsprechend den jedem Mitgliedstaat eigenen besonderen Voraussetzungen ändere.

18 Im vorliegenden Fall seien die absoluten Verkaufszahlen der betreffenden Waren, das erfasste geografische Gebiet und der Umstand, dass die Verkäufe innerhalb der Gemeinschaft nicht gleichmäßig verteilt seien, für den Nachweis, dass die angemeldete Marke durch Benutzung in einem wesentlichen Teil der Gemeinschaft Unterscheidungskraft erworben habe, ohne Bedeutung. Zu berücksichtigen seien vielmehr zum einen die Zahl der Verkäufe im Verhältnis zur Größe des Marktes und zum anderen die geografische Verteilung der maßgeblichen Verkehrskreise.

19 Die Verkaufszahlen für die Waren, für die die Eintragung beantragt worden sei, seien im vorliegenden Fall für die in Westeuropa gelegenen Mitgliedstaaten „beachtlich". Die angemeldete Marke habe somit Unterscheidungskraft durch Benutzung in den alten Mitgliedstaaten, die 90 % der Gemeinschaft ausmachten und demnach einen wesentlichen Teil derselben darstellten, und damit eine solche Unterscheidungskraft für die maßgeblichen Verkehrskreise im Sinne von Art. 7 Abs. 3 der Verordnung Nr. 40/94 erlangt.

20 Die Bevölkerungsgröße, die Größe des geografischen Gebietes und die Tatsache, dass es sich bei den in Osteuropa gelegenen Staaten um Agrarstaaten handle, seien Umstände, die für den Nachweis, dass die angemeldete Marke durch Benutzung in einem wesentlichen Teil der Gemeinschaft Unterscheidungskraft erworben habe, ohne Bedeutung seien. Das zu berücksichtigende Kriterium seien vielmehr die maßgeblichen Verkehrskreise. Jedenfalls seien die landwirtschaftlichen Betriebe in diesen Mitgliedstaaten zu klein, um Traktoren zu verwenden, so dass die maßgeblichen Verkehrskreise in diesem Teil der Gemeinschaft einen sehr geringen Umfang hätten. Das HABM habe somit zu Unrecht angemerkt, dass sie die in Osteuropa gelegenen Mitgliedstaaten außer Acht gelassen und die Märkte der neuen Mitgliedstaaten nicht berücksichtigt habe, indem sie diese als vernachlässigbar angesehen habe.

21 Das HABM habe die Verkaufszahlen „irreführend und vor allem fehlerhaft" gebraucht.

22 Außerdem habe das HABM in seiner Klagebeantwortung zwei Fragen eingeführt, die weder vor dem Prüfer noch vor der Beschwerdekammer aufgeworfen worden seien und die zum einen die Unabhängigkeit der beiden Vertreter der Berufsverbände beträfen, deren Erklärung sie im Anhang zur Klage vorgelegt habe, und deren Fähigkeit, die Art, wie eine bestimmte Marke in Europa wahrgenommen werde, nachzuweisen, und zum anderen die Benutzung der angemeldeten Marke in Verbindung mit der Wortmarke CASE oder CASE INTERNATIONAL. Dieses Vorbringen entbehre der Grundlage, da zum einen durch die erwähnten Vertreter sehr wohl nachgewiesen werden könne, wie eine Marke wahrgenommen werde, und zum anderen die

Wortelemente der angemeldeten Marke nicht lesbar seien, so dass die Farbkombination als einziges Unterscheidungsmerkmal verbleibe.

23 Schließlich seien direkte Beweise dafür, dass die Farbkombination eines Traktors einen Hinweis auf die betriebliche Herkunft darstellen könne, und Fotografien, die die Farbkombination zeigten, vorgelegt worden. Auch sei der Beweis erbracht worden, dass eine spezielle, auf die maßgeblichen Verkehrskreise konzentrierte Werbekampagne für diese Traktoren durchgeführt worden sei.

24 Das HABM tritt dem gesamten Vorbringen der Klägerin entgegen.

Würdigung durch das Gericht

25 Farben oder Farbkombinationen als solche können Gemeinschaftsmarken sein und für sich allein für die Waren und Dienstleistungen, für die die Eintragung beantragt wird, nach Art. 7 Abs. 3 der Verordnung Nr. 40/94 infolge ihrer Benutzung Unterscheidungskraft erlangen (Urteil des Gerichtshofs vom 21. Oktober 2004, KWS Saat/HABM, C-447/02 P, Slg. 2004, I-10107, Randnr. 79, und Urteil des Gerichts vom 28. Oktober 2009, BCS/HABM — Deere [Kombination der Farben Grün und Gelb], T-137/08, Slg. 2009, II-4047, Randnr. 28).

26 Im vorliegenden Fall bestreitet die Klägerin weder die Feststellungen des Prüfers noch die der Beschwerdekammer, was das Fehlen originärer Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke betrifft, sondern beschränkt die Erörterung auf die Anwendung von Art. 7 Abs. 3 der Verordnung auf das fragliche Zeichen.

27 Nach Art. 7 Abs. 3 der Verordnung Nr. 40/94 stehen die in Art. 7 Abs. 1 Buchst. b bis d der Verordnung (jetzt Art. 7 Abs. 1 Buchst. b bis d der Verordnung Nr. 207/2009) genannten absoluten Eintragungshindernisse der Eintragung einer Marke nicht entgegen, wenn diese für die Waren oder Dienstleistungen, für die die Eintragung beantragt wurde, infolge ihrer Benutzung Unterscheidungskraft erlangt hat.

28 In diesem Zusammenhang ist erstens darauf hinzuweisen, dass aus der Rechtsprechung hervorgeht, dass es für den Erwerb von Unterscheidungskraft infolge der Benutzung einer Marke erforderlich ist, dass zumindest ein erheblicher Teil der maßgeblichen Verkehrskreise die betreffenden Waren oder Dienstleistungen aufgrund der Marke als von einem bestimmten Unternehmen stammend erkennt (Urteil des Gerichts vom 12. September 2007, Glaverbel/HABM [Maserung einer Glasoberfläche], T-141/06, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 32; vgl. auch entsprechend Urteile des Gerichtshofs vom 4. Mai 1999, Windsurfing Chiemsee, C-108/97 und C-109/97, Slg. 1999, I-2779, Randnr. 52, und vom 7. Juli 2005, Nestlé, C-353/03, Slg. 1999, I-6135, Randnr. 30).

29 Diese Identifizierung muss auf der Benutzung des Zeichens als Marke und somit auf ihrer Natur und ihrer Wirkung beruhen, die sie geeignet machen, die betroffene Ware von den Waren anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. entsprechend Urteile des Gerichtshofs vom 18. Juni 2002, Philips, C-299/99, Slg. 2002, I-5475, Randnr. 64, und Nestlé, Randnr. 26).

30 Zweitens ist für die Eintragungsfähigkeit einer Marke nach Art. 7 Abs. 3 der Verordnung Nr. 40/94 der Nachweis erforderlich, dass die Marke durch Benutzung Unterscheidungskraft in dem gesamten Gebiet erworben hat, in dem ihr diese Eigenschaft ursprünglich nicht zukam (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 22. Juni 2006, Storck/HABM, C-25/05 P, Slg. 2006, I-5719, Randnrn. 83 und 86; Urteile des Gerichts Maserung einer Glasoberfläche, Randnrn. 35 und 40; vom 10. März 2009, Piccoli/HABM [Form einer Muschel], T-8/08, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnrn. 36 und 41, und vom 30. September 2009, JOOP!/HABM [!], T-75/08, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 41; vgl. auch entsprechend Urteil des Gerichtshofs vom 7. September 2006, Bovemij Verzekeringen, C-108/05, Slg. 2006, I-7605, Randnr. 22).

31 Drittens geht aus der Rechtsprechung des Gerichtshof hervor, dass bei der Beurteilung der Frage, ob das fragliche Zeichen infolge seiner Benutzung Unterscheidungskraft erlangt hat, sämtliche Gesichtspunkte zu prüfen sind, die zeigen können, dass die Marke die Eignung erlangt hat, die betreffenden Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Waren oder Dienstleistungen damit von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. entsprechend Urteil Windsurfing Chiemsee, Randnr. 49).

32 Für die Beurteilung, ob eine Marke infolge ihrer Benutzung Unterscheidungskraft erlangt hat, können u. a. der von der Marke gehaltene Marktanteil, die Intensität, die geografische Verbreitung und die Dauer der Benutzung dieser Marke, der Werbeaufwand des Unternehmens für die Marke, der Teil der beteiligten Verkehrskreise, der die Waren oder Dienstleistungen aufgrund der Marke als von einem bestimmten Unternehmen stammend erkennt, sowie Erklärungen von Industrie- und Handelskammern oder von anderen Berufsverbänden berücksichtigt werden (Urteil JOOP!/HABM [!], Randnr. 44; vgl. auch entsprechend Urteile Windsurfing Chiemsee, Randnr. 51, und Nestlé, Randnr. 31).

33 Viertens muss die Unterscheidungskraft eines Zeichens, einschließlich der durch seine Benutzung erworbenen Unterscheidungskraft, zum einen in Bezug auf die Waren oder Dienstleistungen beurteilt werden, für die die Marke angemeldet worden ist, und zum anderen danach, wie ein durchschnittlich informierter, aufmerksamer und verständiger Durchschnittsverbraucher die in Rede stehende Kategorie von Waren oder Dienstleistungen vermutlich wahrnimmt (vgl. entsprechend Urteile Philips, Randnrn. 59 und 63, und Nestlé, Randnr. 25).

34 Schließlich muss die Unterscheidungskraft durch Benutzung vor dem Anmeldetag erworben worden sein (Urteil des Gerichtshofs vom 11. Juni 2009, Imagination Technologies/HABM, C-542/07 P, Slg. 2009, I-4937, Randnr. 60, und Urteil des Gerichts vom 11. Februar 2010, Deutsche BKK/HABM [Deutsche BKK], T-289/08, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 60).

35 Im Licht der vorstehend angeführten Rechtsprechung ist somit zu prüfen, ob es im vorliegenden Fall einen Rechtsfehler darstellt, dass die Beschwerdekammer das Vorbringen der Klägerin, die Anmeldemarke habe für die beanspruchten Waren durch Benutzung in einem wesentlichen Teil der Gemeinschaft Unterscheidungskraft erworben und hätte deshalb nach Art. 7 Abs. 3 der Verordnung Nr. 40/94 zur Eintragung zugelassen werden müssen, zurückgewiesen hat.

36 Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerin der von der Beschwerdekammer verwendeten Definition der maßgeblichen Verkehrskreise und der Einschätzung der Beschwerdekammer, dass das fragliche Zeichen keine Unterscheidungskraft durch Benutzung in einem wesentlichen Teil der Gemeinschaft erworben habe, entgegentritt.

37 Erstens beschränkt die Klägerin die Definition der maßgeblichen Verkehrskreise, bei denen die angemeldete Marke durch Benutzung Unterscheidungskraft erworben haben soll, auf gegenwärtige Eigentümer und auf zukünftige Käufer von Traktoren, während die Beschwerdekammer sie auf alle Landwirte erstreckt.

38 Das Gericht ist der Auffassung, dass die Definition der maßgeblichen Verkehrskreise mit der Prüfung der Zielgruppe der betreffenden Waren verbunden ist, da die Marke ihre Hauptfunktion gerade bei dieser zu erfüllen hat. Die Definition ist somit im Licht der Hauptfunktion der Marke vorzunehmen, die darin besteht, dem Verbraucher oder Endabnehmer die Ursprungsidentität der mit der Marke gekennzeichneten Ware oder Dienstleistung zu garantieren, indem ihm ermöglicht wird, diese Ware oder Dienstleistung ohne Verwechslungsgefahr von Waren oder Dienstleistungen anderer Herkunft zu unterscheiden (Urteil Maserung einer Glasoberfläche, Randnr. 23 und die dort angeführte Rechtsprechung).

39 Die Argumente, die die Klägerin vorbringt, um zu widerlegen, dass die maßgeblichen Verkehrskreise aus den Landwirten im Allgemeinen bestehen können, und um von dieser Definition die gesamte übrige Bevölkerung auszunehmen, die lediglich ein potenzielles Interesse an den betreffenden Waren hat, sind nach Prüfung im Licht dieser Rechtsprechung nicht relevant.

40 Zum einen sind die Landwirte in ihrer Eigenschaft als landwirtschaftliche Unternehmer die erklärte Zielgruppe für die für ihren Betrieb notwendigen Arbeitswerkzeuge, insbesondere Traktoren. Die Klägerin selbst gelangt zu diesem Ergebnis, wenn sie in einem der bei Gericht eingereichten Schriftsätze anerkennt, dass die Landwirte die typischen Verbraucher für Traktoren sind. Die Argumente betreffend die geringe Größe bestimmter landwirtschaftlicher Betriebe und die unsichere finanzielle Lage der Landwirte stellen dieses Ergebnis nicht in Frage. Wie nämlich aus den von der Klägerin dem Gericht vorgelegten Dokumenten hervorgeht, ist es den verschiedenen Traktorenherstellern gelungen, kompakte, für die Verwendung in Kleinbetrieben bestimmte Maschinen zu entwickeln. Ebenso stellt die Tatsache, dass bestimmte Landwirte nicht über die finanziellen Mittel zum Kauf eines Traktors verfügen, einen Umstand dar, der sich im Lauf der Zeit ändern oder dank der Finanzierungsangebote, wie sie beispielsweise von den Vertreibern von Landmaschinen gemacht werden, bewältigt werden kann.

41 Zum anderen unterscheidet die Klägerin künstlich zwischen zukünftigen Erwerbern von Traktoren und Personen, die lediglich ein potenzielles Interesse an solchen Maschinen haben. Wenn es um das Markenrecht und somit um die Kennzeichnung der betrieblichen Herkunft der vermarkteten Produkte geht, kann es keine anderen potenziell an Traktoren interessierten Personen geben als deren künftige Erwerber. Damit sind andere „Interessierte", wie Mechaniker, Historiker, Soziologen und Politologen, für die die wesentliche Funktion einer Marke, nämlich die Kennzeichnung der betrieblichen Herkunft der Waren, um eine Kaufentscheidung zu treffen, keinerlei Rolle spielt, ohne Weiteres auszuschließen.

42 Außerdem ist das Vorbringen der Klägerin, mit dem sie der von der Beschwerdekammer herangezogenen Definition der maßgeblichen Verkehrskreise entgegentritt, nicht geeignet, darzutun, dass die Wahrnehmung des in Rede stehenden Zeichens durch die gegenwärtigen Eigentümer und die potenziellen Erwerber von Traktoren sich von derjenigen der Landwirte im Allgemeinen unterscheidet. Folgte man dieser engen Definition der maßgeblichen Verkehrskreise, hätte dies zudem zur Folge, dass die Klägerin die Verkehrskreise, hinsichtlich deren sie nachweisen muss, dass die angemeldete Marke durch Benutzung Unterscheidungskraft erlangt hat, künstlich begrenzen könnte.

43 Nach alledem hat die Beschwerdekammer in Randnr. 13 der angefochtenen Entscheidung zu Recht darauf hingewiesen, dass die maßgeblichen Verkehrskreise sich aus den Landwirten zusammensetzen, ohne eine Unterscheidung danach zu treffen, ob das Interesse, das sie am Kauf eines Traktors haben, ein gegenwärtiges oder ein potenzielles ist.

44 Zweitens behauptet die Klägerin entgegen den Feststellungen, die die Beschwerdekammer in Randnr. 25 der angefochtenen Entscheidung getroffen hat, sie habe in der von der Rechtsprechung geforderten Weise nachgewiesen, dass die angemeldete Marke durch Benutzung in einem wesentlichen Teil der Gemeinschaft Unterscheidungskraft erworben habe.

45 Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass die Gemeinschaftsmarke nach Art. 1 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 1 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009) „einheitlich“ ist, was bedeutet, dass sie „einheitliche Wirkung für die gesamte Gemeinschaft“ hat. Aus der Einheitlichkeit der Gemeinschaftsmarke ergibt sich, dass ein Zeichen in der gesamten Gemeinschaft Unterscheidungskraft besitzen muss, um zur Eintragung zugelassen zu werden. Demgemäß ist eine Marke nach Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009) von der Eintragung auszuschließen, wenn sie in einem Teil der Gemeinschaft keine Unterscheidungskraft besitzt (Urteil des Gerichts vom 30. März 2000, Ford Motor/HABM [OPTIONS], T-91/99, Slg. 2000, II-1925, Randnrn. 23 bis 25).

46 Art. 7 Abs. 3 der Verordnung Nr. 40/94, der die Eintragung von Zeichen ermöglicht, die durch Benutzung Unterscheidungskraft erworben haben, ist im Licht dieses Erfordernisses zu lesen. Nach der oben in Randnr. 30 angeführten Rechtsprechung ist der Nachweis erforderlich, dass die Marke durch Benutzung in dem gesamten Gebiet Unterscheidungskraft erworben hat, in dem ihr diese Eigenschaft sonst nicht zukäme.

47 Anders als die Klägerin vorträgt, darf diese Rechtsprechung nicht mit derjenigen verwechselt werden, die zur Erläuterung der Bedeutung des Ausdrucks in einem Mitgliedstaat oder in der Gemeinschaft „bekannt" im Sinne von Art. 5 Abs. 2 der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. 1989, L 40, S. 1) und von Art. 9 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 9 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 207/2009) ergangen ist, der eine Voraussetzung darstellt, die eine eingetragene Marke erfüllen muss, um in den Genuss eines auf nichtähnliche Waren oder Dienstleistungen erweiterten Schutzes zu kommen. In diesem Fall geht es nämlich nicht darum, zu prüfen, ob ein Zeichen in der gesamten Gemeinschaft die Voraussetzungen für eine Eintragung als Gemeinschaftsmarke erfüllt. Vielmehr geht es darum, die Benutzung eines Zeichens zu verhindern, wenn eine bestehende Marke entweder in einem Mitgliedstaat oder in der Gemeinschaft bekannt ist und die Benutzung des Zeichens ohne rechtfertigenden Grund die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung dieser Marke in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt. So hat der Gerichtshof festgestellt, dass in territorialer Hinsicht Bekanntheit in einem wesentlichen Teil eines Mitgliedstaats — im Fall der Richtlinie 89/104/EG — oder der Gemeinschaft — im Fall der Verordnung Nr. 40/94 — ausreicht, um die Benutzung dieses Zeichens zu verbieten (Urteile des Gerichtshofs vom 14. September 1999, General Motors, C-375/97, Slg. 1999, I-5421, Randnrn. 28 und 29, und vom 6. Oktober 2009, PAGO International, C-301/07, Slg. 2009, I-9429, Randnr. 27 und 30).

48 Im vorliegenden Fall ergibt sich aus den vorstehenden Ausführungen entgegen dem Vorbringen der Klägerin und den Feststellungen, die die Beschwerdekammer in Randnr. 19 der angefochtenen Entscheidung getroffen hat, dass die durch Benutzung erworbene Unterscheidungskraft am Tag der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke, d. h. am 15. Juli 2004, für die gesamte Gemeinschaft nachzuweisen ist, mit Ausnahme des Teils der Gemeinschaft, in dem die angemeldete Marke diese Eigenschaft bereits

von vornherein besessen hat. In diesem Gebiet also, das die zehn neuen Mitgliedstaaten einschließt, die der Europäischen Union im Zuge der Erweiterung vom 1. Mai 2004 beigetreten sind, muss nach der oben in Randnr. 28 angeführten Rechtsprechung zumindest ein wesentlicher Teil der maßgeblichen Verkehrskreise die betreffenden Waren aufgrund der angemeldeten Marke als von einem bestimmten Unternehmen stammend identifizieren können.

49 Allerdings hat dieser Beurteilungsfehler der Beschwerdekammer nicht die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung zur Folge, da die Voraussetzungen, die für den Nachweis zu berücksichtigen sind, dass die angemeldete Marke durch Benutzung Unterscheidungskraft erworben hat, strenger sind als diejenigen, die die Beschwerdekammer angewandt hat. Nach der oben in Randnr. 30 angeführten Rechtsprechung hätte die Klägerin für die Eintragung des angemeldeten Bildzeichens nachweisen müssen, dass das fragliche Zeichen vor Einreichung der Anmeldung in der gesamten Gemeinschaft bei einem wesentlichen Teil der maßgeblichen Verkehrskreise durch Benutzung Unterscheidungskraft erworben hatte. Zu diesem Zweck hätte die Klägerin dem HABM verschiedene Beweismittel der oben in Randnr. 32 aufgezeigten Art vorlegen können, und zwar entsprechend den in den einzelnen Mitgliedstaaten verfügbaren Daten (vgl. in diesem Sinne Urteil Kombination der Farben Grün und Gelb, Randnr. 39).

50 Trotz des Handlungsspielraums, der ihr somit hinsichtlich der Beweisführung zur Verfügung stand, hat die Klägerin kein Beweismittel vorgelegt, das es ihr ermöglicht hätte, die Unterscheidungskraft in den zehn neuen Mitgliedstaaten nachzuweisen. Zum einen hat sie nämlich kein Beweismittel vorgelegt, das ihre Behauptung, sie sei in die genannten Mitgliedstaaten „in signifikantem Umfang vorgedrungen", stützen würde, und zum anderen erkennt sie an, dass „die Beweise eindeutig [ergeben], dass die die angemeldete Marke tragenden Waren in 23 der (damals) 25 Mitgliedstaaten verkauft wurden". Wie aus den dem Gericht vorgelegten Unterlagen hervorgeht, räumt die Klägerin zudem ein, dass sie zum Zeitpunkt der Einreichung der Anmeldung nicht in der Lage war, zu beweisen, dass das fragliche Zeichen in den genannten Mitgliedstaaten durch Benutzung Unterscheidungskraft erworben hat. Damit steht

das Fehlen der Unterscheidungskraft in einem Teil der Gemeinschaft der Eintragung der angemeldeten Marke nach Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 entgegen.

51 Dieses Ergebnis wird durch keines der Argumente der Klägerin betreffend den Beweiswert bestimmter Dokumente, die sie zum Nachweis dessen vorgelegt hat, dass die angemeldete Marke durch Benutzung Unterscheidungskraft erlangt habe, in Frage gestellt.

52 Was erstens die von der Klägerin vorgelegten Erklärungen der Fachöffentlichkeit anbelangt, ist festzustellen, dass sie nicht aus allen Mitgliedstaaten stammen. Die von der Klägerin vorgelegten Erklärungen stammen nämlich ausschließlich von Vertretern von Berufsverbänden aus Belgien und dem Vereinigten Königreich und betreffen nur diese Länder, auf die sich die Kenntnisse dieser Vertreter beschränken dürften.

53 Zwar stellen diese Erklärungen direkte Beweise dafür dar, dass die angemeldete Marke durch Benutzung Unterscheidungskraft erworben hat, was zwischen den Parteien unstreitig ist. Jedoch sind Expertenerklärungen aus zwei der 25 Mitgliedstaaten zum Zeitpunkt der Einreichung der Markenanmeldung nicht als Beweis dafür geeignet, dass das betreffende Zeichen in den anderen Ländern der Gemeinschaft Unterscheidungskraft erworben hat (vgl. in diesem Sinne Urteil Maserung einer Glasoberfläche, Randnr. 39). Im Übrigen hat die Klägerin trotz ihrer Behauptungen in der mündlichen Verhandlung nicht nachgewiesen, dass es sich um Vertreter europaweiter Verbände handelte, deren Erklärungen die gesamte Gemeinschaft beträfen. Daher sind diese Erklärungen für den Nachweis, dass die angemeldete Marke außerhalb der genannten Mitgliedstaaten durch Benutzung Unterscheidungskraft erworben hat, als nicht genügend anzusehen.

54 Zweitens stellen die Absatzvolumen und das Werbematerial nach der Rechtsprechung Sekundärbeweise dar, die gegebenenfalls die direkten Beweise für die durch Benutzung erworbene Unterscheidungskraft, wie sie durch die Erklärungen erbracht worden sind, verstärken können. Die Absatzvolumen und das Werbematerial als solche zeigen nämlich nicht, ob das Zielpublikum der betreffenden Waren das Zeichen als Hinweis auf die betriebliche Herkunft wahrnimmt. Deshalb kann der Beweis für eine durch Benutzung erworbene Unterscheidungskraft für die Mitgliedstaaten, für die keine weiteren Beweismittel vorgebracht wurden, nicht allein durch Mitteilung der Absatzvolumen und Vorlage des Werbematerials erbracht werden (vgl. in diesem Sinne Urteil Maserung einer Glasoberfläche, Randnr. 41).

55 Im vorliegenden Fall ergibt die Prüfung der von der Klägerin vorgelegten Unterlagen, dass keines der Dokumente betreffend die Absatzvolumen oder den betriebenen Werbeaufwand geeignet ist, nachzuweisen, welcher Teil der maßgeblichen Verkehrskreise das betreffende Zeichen als Hinweis auf die betriebliche Herkunft identifiziert. Im Übrigen hat das vorgelegte Werbematerial einen sehr geringen Umfang und beschränkt sich auf wenige Dokumente in Englisch und Deutsch sowie eine Aufstellung der Ausgaben im Bereich Kommunikation für die angemeldete Marke in acht Staaten.

56 Die Klägerin hat zwar zum Beweis einer intensiven und nachhaltigen Verbreitung auf dem betreffenden Markt auch Unterlagen vorgelegt, die die jeweiligen Marktanteile der angemeldeten Marke in den verschiedenen Mitgliedstaaten verdeutlichen. Jedoch hat das Gericht diese Marktanteile mit den von der Klägerin mitgeteilten Verkaufszahlen und den Daten einer ebenfalls von der Klägerin vorgelegten unabhängigen Studie verglichen und dabei erhebliche Unstimmigkeiten festgestellt. Folglich sind die von der Klägerin dargelegten Marktanteile nicht verlässlich und damit für den Nachweis einer intensiven und nachhaltigen Verbreitung der angemeldeten Marke auf dem Gemeinschaftsmarkt unzureichend.

57 Die Fotografien schließlich beweisen lediglich, dass die Klägerin die Kombination der Farben Rot, Schwarz und Grau auf ihren Traktoren verwendet hat. Hingegen beweisen sie für sich allein ebenso wenig wie die Absatzvolumen oder das Werbematerial, dass das Zielpublikum der betreffenden Waren das Zeichen als Hinweis auf eine betriebliche Herkunft wahrnimmt.

58 Nach alledem ließ, wie oben in Randnr. 49 dargelegt, der Fehler, den die Beschwerdekammer bei der Definition des relevanten Gebietes begangen hat, die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung unberührt, soweit die Klägerin nicht nachgewiesen hat, dass die angemeldete Marke in der gesamten Gemeinschaft durch Benutzung Unterscheidungskraft erworben hat.

59 Folglich ist der einzige Klagegrund zurückzuweisen und die Klage somit insgesamt abzuweisen.

Kosten

60 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 entsprechend dem Antrag des HABM die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Zweite Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die CNH Global NV trägt die Kosten.

Pelikánová Jürimäe Soldevila Fragoso

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 29. September 2010.

Unterschriften