BESCHLUSS DES GERICHTSHOFES (Fünfte Kammer)

28. Juni 2004 *

In der Rechtssache C-445/02 P

Glaverbel SA mit Sitz in Brüssel (Belgien), vertreten durch S. Möbus, Rechtsanwältin, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Rechtsmittelführerin,

betreffend ein Rechtsmittel gegen das Urteil des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften (Zweite Kammer) vom 9. Oktober 2002 in der Rechtssache T-36/01 (Glaverbel/HABM [Oberfläche einer Glasplatte], Slg. 2002, II-3887) wegen Aufhebung dieses Urteils, soweit das Gericht entschieden hat, dass die Erste Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) mit ihrer Entscheidung vom 30. November 2000 über die Zurückweisung des Antrags auf Eintragung eines auf der Oberfläche von Glaswaren angebrachten Musters als Gemeinschaftsmarke (Sache R 137/2000-1) nicht gegen Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) verstoßen habe,

* Verfahrenssprache: Englisch.

anderer Verfahrensbeteiligter:

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM), vertreten durch G. Schneider und R. Thewlis als Bevollmächtigte,

Beklagter im ersten Rechtszug,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten C. Gulmann (Berichterstatter) sowie der Richterin R. Silva de Lapuerta und des Richters J. Makarczyk,

Generalanwalt: F. G. Jacobs,
Kanzler: R. Grass,

nach Anhörung des Generalanwalts

folgenden

Beschluss

1 Die Glaverbel SA (im Folgenden: Glaverbel) hat mit Rechtsmittelschrift, die am 9. Dezember 2002 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, gemäß Artikel 49 der EG-Satzung des Gerichtshofes ein Rechtsmittel gegen das Urteil des Gerichts erster Instanz vom 9. Oktober 2002 in der Rechtssache T-36/01 (Glaverbel/HABM [Oberfläche einer Glasplatte], Slg. 2002, II-3887, im Folgenden: angefochtenes Urteil) eingelegt und die Aufhebung dieses Urteils beantragt, soweit das Gericht entschieden hat, dass die Erste Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (im Folgenden: HABM) mit ihrer Entscheidung vom 30. November 2000 über die Zurückweisung des Antrags auf Eintragung eines auf der Oberfläche von Glaswaren angebrachten Musters als Gemeinschaftsmarke (Sache R 137/2000-1) (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) nicht gegen Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) verstoßen habe.

Rechtlicher Rahmen

2 Artikel 4 der Verordnung Nr. 40/94 lautet:

„Gemeinschaftsmarken können alle Zeichen sein, die sich grafisch 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."

3 Artikel 7 Absätze 1 und 3 der Verordnung bestimmt:

„(1) Von der Eintragung ausgeschlossen sind:

...

b) Marken, die keine Unterscheidungskraft haben;

...

(3) Die Vorschriften des Absatzes 1 [Buchstabe b finden] ... keine Anwendung, wenn die Marke für die Waren oder Dienstleistungen, für die die Eintragung beantragt wird, infolge ihrer Benutzung Unterscheidungskraft erlangt hat."

Ausgangsrechtsstreit

4 Am 24. April 1998 beantragte Glaverbel beim HABM die Eintragung eines als „Abbildung, die auf der Oberfläche der Waren angebracht ist", beschriebenen Zeichens als Gemeinschaftsmarke für Waren der Klassen 11, 19 und 21 im Sinne des Abkommens von Nizza vom 15. Juni 1957 über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken in seiner revidierten und geänderten Fassung, insbesondere für Bauglas und Glaswaren zur Herstellung von Sanitäranlagen.

5 Bei der angemeldeten Marke handelt es sich um ein abstraktes Muster, das dazu bestimmt ist, auf der Oberfläche einer Glasware angebracht zu werden

6 Mit Entscheidung vom 24. Januar 2000 wies der Prüfer die Anmeldung im Wesentlichen mit der Begründung zurück, dass das angemeldete Zeichen keine Unterscheidungskraft im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 habe.

7 Am 4. Februar 2000 legte die Rechtsmittelführerin Beschwerde gegen diese Entscheidung ein.

8 Mit der streitigen Entscheidung wurde die Beschwerde im Wesentlichen mit der Begründung zurückgewiesen, dass das fragliche Zeichen keine Unterscheidungskraft habe, da es ungeeignet sei, auf die betriebliche Herkunft der betreffenden Waren hinzuweisen.

Angefochtenes Urteil

9 Glaverbel erhob mit am 19. Februar 2001 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangener Klageschrift Klage auf Aufhebung der streitigen Entscheidung.

10 Das Gericht gab der Klage mit dem angefochtenen Urteil statt.

11 Zwar wies es den von Glaverbel vorgebrachten Klagegrund der Verletzung von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 zurück, gab aber dem Klagegrund der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör in Bezug auf Artikel 7 Absatz 3 der Verordnung statt. Mit dem angefochtenen Urteil hob es folglich die streitige Entscheidung auf.

Anträge der Parteien

12 Glaverbel beantragt,

— das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit das Gericht entschieden hat, dass die Erste Beschwerdekammer des HABM nicht gegen Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung (EG) Nr. 40/94 verstoßen hat;

— die streitige Entscheidung aufzuheben, soweit durch sie die Eintragung der fraglichen Marke aufgrund dieser Vorschrift abgelehnt worden ist,

— dem HABM die Kosten des Verfahrens vor dem Gericht und des Rechtsmittelverfahrens aufzuerlegen.

13 Das HABM beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen und Glaverbel die Kosten aufzuerlegen.

Zum Rechtsmittel

14 Nach Artikel 119 der Verfahrensordnung kann der Gerichtshof, wenn das Rechtsmittel offensichtlich unzulässig oder offensichtlich unbegründet ist, jederzeit auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts das Rechtsmittel durch Beschluss, der mit Gründen zu versehen ist, zurückweisen.

15 Glaverbel wirft dem Gericht vor, sich bei der Beurteilung, dass das von ihr als Gemeinschaftsmarke angemeldete Muster auf Glas nicht unterscheidungskräftig sei, auf eine unzutreffende Auslegung von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 gestützt zu haben.

16 Ihr Rechtsmittelgrund besteht aus vier Teilen.

Zum ersten Teil

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

17 Glaverbel macht geltend, dass kein Unterschied zwischen den verschiedenen Zeichen, die sich im Sinne von Artikel 4 der Verordnung Nr. 40/94 grafisch darstellen ließen, gemacht werden könne. Insbesondere müsse die Voraussetzung „soweit solche Zeichen geeignet sind, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden" auf sie alle in gleicher Weise angewandt werden. Das bedeute, dass auf sie dieselben Voraussetzungen, Kriterien und Auslegungen anzuwenden seien.

18 Glaverbel wirft dem Gericht vor, dass es in Randnummer 23 des angefochtenen Urteils festgestellt habe, dass die Wahrnehmung der maßgeblichen Verkehrskreise bei einem Zeichen, das aus einem auf der Oberfläche einer Ware angebrachten Muster bestehe, und bei einer Wort- oder Bildmarke nicht zwangsläufig die gleiche sei. Diese Feststellung sei fehlerhaft. Insbesondere sei die Feststellung unzutreffend, dass dies zu einer anderen Beurteilung der Unterscheidungskraft führe. Das Gericht habe zu Unrecht ausgeführt, dass das Publikum gewohnt sei, Wort- oder Bildmarken sofort als Zeichen wahrzunehmen, die auf die betriebliche Herkunft der Ware hinwiesen. Durch diese Feststellung werde zwischen Wort- oder Bildmarken und anderen Markenarten wie der hier vorliegenden unterschieden. Sie habe zur Folge, dass die Unterscheidungskraft von Wort- oder Bildmarken im Allgemeinen größer sei als die der anderen Markenarten. Für eine solche Auslegung gebe es keine Rechtsgrundlage.

19 Das HABM hält diesen Teil des Rechtsmittelgrundes für unzulässig, weil damit die vom Gericht vorgenommene Tatsachenwürdigung kritisiert werde.

Würdigung durch den Gerichtshof

20 In Randnummer 22 des angefochtenen Urteils legt das Gericht Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 aus und weist zu Recht darauf hin, dass die Unterscheidungskraft eines Zeichens zum einen im Hinblick auf die Waren oder Dienstleistungen, für die es angemeldet worden ist, und zum anderen im Hinblick auf die Anschauung der beteiligten Verkehrskreise zu beurteilen ist (vgl. zur identischen Bestimmung des Artikels 3 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 [ABl. 1989, L 40, S. 1] Urteile vom 18. Juni 2002 in der Rechtssache C-299/99, Philips, Slg. 2002, I-5475, Randnrn. 59 und 63, und vom 12. Februar 2004 in der Rechtssache C-218/01, Henkel, Slg. 2004, I-1725, Randnr. 50).

21 Das Gericht hat auch zutreffend in Randnummer 23 des angefochtenen Urteils ausgeführt, dass Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 nicht zwischen verschiedenartigen Zeichen unterscheidet (vgl. ebenfalls zu Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 89/104 Urteil vom 8. April 2003 in den Rechtssachen C-53/01 bis C-55/01, Linde u. a., Slg. 2003, I-3161, Randnr. 42).

22 Weiter hat es in derselben Randnummer des angefochtenen Urteils dargelegt, dass die Wahrnehmung der maßgeblichen Verkehrskreise bei einem Zeichen, das aus einem auf der Oberfläche einer Ware angebrachten Muster besteht, nicht zwangsläufig die gleiche ist wie bei einer Wort- oder Bildmarke, die aus einem Zeichen besteht, das vom Erscheinungsbild der Waren, die sie bezeichnet, unabhängig ist. Es hat darauf hingewiesen, dass die Verkehrskreise zwar gewohnt seien, Wort- oder Bildmarken sofort als Zeichen wahrzunehmen, die auf die betriebliche Herkunft der Ware hinwiesen, dass dies aber nicht unbedingt auch dann der Fall sei, wenn das Zeichen mit dem äußeren Erscheinungsbild der Ware, für die es angemeldet worden sei, übereinstimme.

23 Hierzu ist zunächst festzustellen, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes die Kriterien für die Beurteilung der Unterscheidungskraft zwar für alle Markenkategorien dieselben sind, dass aber im Zusammenhang mit der Anwendung dieser Kriterien von den maßgeblichen Verkehrskreisen nicht notwendig jede dieser Kategorien in gleicher Weise wahrgenommen wird und es daher schwieriger sein kann, die Unterscheidungskraft der Marken bestimmter Kategorien nachzuweisen (vgl. das oben zitierte Urteil Henkel, Randnr. 52; Urteile vom 29. April 2004 in den Rechtssachen C-456/01 P und C-457/01 P, Henkel/HABM, Slg. 2004, I-5089, Randnr. 38, in den Rechtssachen C-468/01 P bis C-472/01 P, Procter & Gamble/HABM, Slg. 2004, I-5141, Randnr. 36, und in den Rechtssachen C-473/01 P und C-474/01 P, Procter & Gamble/HABM, Slg. 2004, I-5173, Randnr. 36).

24 Die beanstandeten Ausführungen des angefochtenen Urteils stehen im Einklang mit dieser Rechtsprechung.

25 Daher ist die Rüge offensichtlich unbegründet

26 Folglich ist der erste Teil des Rechtsmittelgrundes zurückzuweisen.

Zum zweiten Teil

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

27 Glaverbel rügt die Ausführungen des Gerichts in den Randnummern 26 bis 30 des angefochtenen Urteils, wonach das auf der Oberfläche der Ware angebrachte Muster

— vor allem als technisches Mittel wahrgenommen werde, das die Undurchsichtigkeit des Glases garantiere,

— von den angesprochenen Verkehrskreisen aufgrund seines komplexen und phantasievollen Charakters, der eher so wirke, als ob er einer ästhetischen oder dekorativen Verarbeitung zuzuschreiben sei, nicht leicht und unmittelbar als unterscheidungskräftiges Zeichen wiedererkannt werden könne,

— einen unbeständigen Eindruck hinterlasse.

28 Glaverbel macht geltend, dass es Tausende verschiedene Muster gebe und jedes eine Glasplatte undurchsichtig mache. Der Verbraucher wähle die Glasplatte aufgrund des Musters aus, das ihm am besten gefalle. Er nehme die Abbildung also nicht in erster Linie als technisches Mittel wahr, das die Undurchsichtigkeit des Glases garantiere. Die Unterscheidungskraft eines Zeichens könne daraus abgeleitet werden, wie komplex und phantasievoll es sei. Der gut informierte Durchschnittsverbraucher, der eine Glasplatte kaufe, auf deren Oberfläche das fragliche Muster angebracht sei und der diese Glasplatte an einem anderen Ort sehe, erkenne sie sofort wieder und gehe davon aus, dass sie dieselbe betriebliche Herkunft habe, auch wenn die Details des Musters komplex seien.

29 Das Muster, das auf der Oberfläche der Glasplatte angebracht sei, werde offensichtlich vor allem als ein Hinweis auf deren Herkunft und nicht als eine technische oder dekorative Eigenschaft aufgefasst. Jedenfalls würden zahlreiche Marken nicht nur als ein Herkunftshinweis, sondern auch als dekoratives Element wahrgenommen, weil die Verbraucher dies so wünschten und die Hersteller vermeiden müssten, dass die Marke die Ware unattraktiv mache, unabhängig davon, ob es sich um eine Wort-, Bild- oder sonstige Marke handele. Schließlich sei es nicht erforderlich, dass der Eindruck beständig sei. Wort- oder Bildmarken könnten verschieden ausgelegt werden, ohne dass daraus auf eine fehlende Unterscheidungskraft geschlossen werden könne.

30 Das HABM macht geltend, dass die Rüge, die sich gegen die Feststellung des Gerichts richte, dass das Zeichen im Wesentlichen als ein technisches Mittel wahrgenommen werde, das die Undurchsichtigkeit des Glases garantiere und das man sich aufgrund seiner Komplexität schwer merken könne, unzulässig sei, weil damit eine Tatsachenwürdigung beanstandet werde.

Würdigung durch den Gerichtshof

31 Aus den Artikeln 225 EG und 58 der EG-Satzung des Gerichtshofes geht hervor, dass das Rechtsmittel auf Rechtsfragen beschränkt ist. Daher stellt die Tatsachen-

würdigung, sofern die beim Gericht vorgelegten Beweismittel nicht verfälscht werden, keine Rechtsfrage dar, die als solche der Kontrolle des Gerichtshofes unterliegt (vgl. u. a. Urteile vom 21. Juni 2001 in den Rechtssachen C-280/99 P bis C-282/99 P, Moccia Irme u. a./Kommission, Slg. 2001, I-4717, Randnr. 78, und vom 19. September 2002 in der Rechtssache C-104/00 P, DKV/HABM, Slg. 2002, I-7561, Randnr. 22).

32 In den Randnummern 26 bis 30 des angefochtenen Urteils hat das Gericht eine konkrete Prüfung der im vorliegenden Fall fraglichen Glaswaren vorgenommen.

33 Es hat ausgeführt, dass das Muster, das aus sich unbegrenzt wiederholenden dünnen Strichen auf der Oberfläche einer Glasplatte bestehe, unabhängig davon, um welche Oberfläche es sich handele, mit dem äußeren Erscheinungsbild der Ware selbst zusammenfalle und die offensichtlichen Merkmale der Ware erkennen lasse, so dass es vor allem als technisches Mittel wahrgenommen werde, das die Undurchsichtigkeit des Glases garantiere. Außerdem wirke der komplexe und phantasievolle Charakter des angemeldeten Musters eher so, als ob er einer ästhetischen oder dekorativen Ausarbeitung zuzuschreiben sei. Die globale Komplexität des Musters sowie sein Anbringen auf der äußeren Oberfläche der Ware erlaubten weder, besondere Details dieses Musters zu behalten, noch, es zu erfassen, ohne gleichzeitig die eigentlichen Merkmale der Ware wahrzunehmen. Schließlich hinterlasse das Muster keinen beständigen Eindruck, da es je nach Blickwinkel, Lichtintensität oder Beschaffenheit des Glases ganz unterschiedlich wahrgenommen werde.

34 Das Gericht ist zu dem Ergebnis gelangt, dass das Zeichen für die maßgeblichen Verkehrskreise, die sich sowohl aus den Fachleuten des Baugewerbes als auch aus dem allgemeinen Publikum zusammensetzten, keinen Hinweis auf die Herkunft der Ware enthalte.

35 Demgegenüber möchte Glaverbel feststellen lassen, dass das streitige Muster vom Verbraucher sofort und offensichtlich als ein Hinweis auf die Herkunft der Ware aufgefasst werde.

36 Sie zielt damit allein darauf ab, eine Tatsachenwürdigung des Gerichts in Frage zu stellen, ohne den Nachweis für eine Verfälschung zu erbringen.

37 Der zweite Teil des Rechtsmittelgrundes ist folglich offensichtlich unzulässig.

38 Er ist daher zurückzuweisen.

Zum dritten Teil

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

39 Nach Ansicht von Glaverbel ist zu berücksichtigen, dass zahlreiche Marken als Form der Ware selbst eingetragen seien. Verpackungen von Waren oder Flaschen seien z. B. als Marken schutz- und eintragungsfähig, selbst wenn ihr ursprünglicher Zweck darin bestehe, die Ware aufzunehmen oder zu präsentieren. Wie im vorliegenden Fall werde die Form der Ware durch ihr Aussehen bestimmt. Wenn also die Formen der Waren selbst ohne zusätzliches Merkmal eintragungsfähig seien, müsse dies auch für Marken wie die hier fragliche gelten, zumal die verschiedenen Markenarten gleichzubehandeln seien.

40 Nach Ansicht des HABM ist dieser Teil des Rechtsmittelgrundes offensichtlich unbegründet, da das Gericht keineswegs die Eintragungsfähigkeit eines Zeichens, das aus einem auf der Oberfläche einer Ware angebrachten dekorativen Muster bestehe, allgemein ausgeschlossen habe.

Würdigung durch den Gerichtshof

41 Gemäß Artikel 4 der Verordnung Nr. 40/94 kann die Form oder Aufmachung der Ware ebenso eine Gemeinschaftsmarke sein wie eine Abbildung oder jedes andere Zeichen, das sich grafisch darstellen lässt. Allerdings setzt die Markenfähigkeit eines solchen Zeichens gemäß derselben Bestimmung voraus, dass es geeignet ist, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden.

42 In Randnummer 19 des angefochtenen Urteils hat das Gericht zu Recht ausgeführt, dass ein auf der Oberfläche einer Ware angebrachtes Muster eine Gemeinschaftsmarke darstellen kann, soweit es geeignet ist, die Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denen eines anderen Unternehmens zu unterscheiden.

43 Es hat also keineswegs entschieden, dass ein Zeichen, das aus einem auf der Oberfläche einer Ware angebrachten Muster besteht, nicht eintragungsfähig ist.

44 Folglich beruht das Vorbringen, dass eine Marke wie die hier streitige eintragungsfähig sein müsse, wenn eine Form eintragungsfähig sei, auf einer falschen Prämisse. Allein aus diesem Grund ist es offensichtlich unbegründet.

45 Unter diesen Voraussetzungen ist der dritte Teil des Rechtsmittelgrundes zurückzuweisen.

Zum vierten Teil

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

46 Glaverbel wirft dem Gericht vor, in Randnummer 32 des angefochtenen Urteils Erklärungen von Verbrauchern, die Äußerungen wie „wenn ich Glas mit dem fraglichen Muster sehe, weiß ich, dass es von einem bestimmten Hersteller stammt" enthielten, mit der Begründung für unbeachtlich erklärt zu haben, dass sie sich auf das Kriterium der Unterscheidungskraft bezögen, die infolge Benutzung erlangt worden sei. Selbst wenn diese Erklärungen dem HABM im Rahmen ihrer auf Artikel 7 Absatz 3 der Verordnung Nr. 40/94 gestützten Anmeldung vorgelegt worden seien, um nachzuweisen, dass das Zeichen durch umfangreiche Benutzung Unterscheidungskraft erworben habe, bedeute das nicht, dass das Gericht sie bei der Prüfung ihrer Anmeldung nach Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 außer Acht lassen dürfe. Denn das auf diese Äußerung gestützte Argument sei zur Begründung ihrer Anmeldung nach dieser Vorschrift vorgebracht worden. Diese Äußerung habe keinerlei Anhaltspunkt dafür enthalten, dass die betreffende Person von der umfangreichen Benutzung der fraglichen Glasplatten Kenntnis gehabt hätte. Vielmehr habe sie nur die Meinung des Verbrauchers wiedergegeben, dass die Glasplatten Unterscheidungskraft hätten.

47 Das HABM trägt Folgendes vor:

— Obwohl es die von Glaverbel erwähnten Erklärungen weder geprüft noch im Einzelnen verglichen habe, seien diese Beweismittel, die mit der Anmeldung

vorgelegt worden seien, im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens unzulässig, weil sie nicht in einem früheren Verfahrensstadium vorgelegt worden seien;

— jedenfalls habe das Gericht die Erklärungen von Fachleuten berücksichtigt, die in den fraglichen Schriftstücken enthalten seien, und sei zu dem Ergebnis gekommen, dass diese Erklärungen nicht seine Beurteilung des allgemeinen Eindrucks ändern können, den der Verbraucher von dem auf dem Glas aufgebrachten Muster habe, zumal nicht davon auszugehen sei, dass die Fachleute die Einzigen seien, die den angesprochenen Markt bildeten.

Würdigung durch den Gerichtshof

48 Entgegen den Ausführungen des HABM haben die von Glaverbel erwähnten Erklärungen, die ihrer Rechtsmittelschrift als Anlage A 12 beigefügt sind, dem Gericht vorgelegen. Sie waren der Klageschrift als Anlage A 7 beigefügt. Der gegen die Vorlage der fraglichen Schriftstücke gerichteten Unzulässigkeitseinrede kann daher nicht gefolgt werden.

49 Diese Schriftstücke enthalten eine Erklärung eines Mitarbeiters von Glaverbel sowie 15 weitere Erklärungen von Fachleuten des Glasgewerbes und Journalisten der Fachpresse. Alle Erklärungen enthalten im Wesentlichen die Äußerung, dass beim Anblick des streitigen Musters sofort ein bestimmtes Glasmodell von Glaverbel erkannt werde. Alle Personen, die Erklärungen abgegeben haben, betonen, dass sie ihre Kenntnis der Waren in Ausübung ihres Berufes erlangt hätten. Die meisten weisen auf ihre langjährige Berufserfahrung und den langjährigen Vertrieb der mit dem streitigen Muster versehenen Ware hin.

50 Im Licht dieser Beweismittel hat das Gericht in Randnummer 32 des angefochtenen Urteils

— entschieden, dass seine Schlussfolgerung in Bezug auf die fehlende Unterscheidungskraft nicht durch das Vorbringen von Glaverbel entkräftet werde, dass der Verbraucher das angemeldete Zeichen identifizieren könne, weil ihre Waren seit sehr langer Zeit vertrieben würden und Fachleute erkennen müssten, dass diese Waren mit der fraglichen Prägung von ihr stammten,

— und sodann ausgeführt, dass dieses Vorbringen auf einer Analyse beruhe, die mit der infolge Benutzung erlangten Unterscheidungskraft und nicht mit der eigentlichen Unterscheidungskraft des angemeldeten Musters zusammenhänge, und dass außerdem nicht davon auszugehen sei, dass die Fachleute und Gewerbetreibenden des Baugewerbes oder der Glasindustrie die Einzigen seien, die die angesprochenen Verkehrskreise für die fraglichen Waren darstellten.

51 Diese Begründung, der Inhalt der Erklärungen und die Stellung derer, die sie abgegeben haben, zeigen, dass das Gericht die fraglichen Schriftstücke entgegen dem Vorbringen von Glaverbel nach ihrer Würdigung und nicht nur mit der formalen Begründung für unbeachtlich erklärt hat, dass sie zur Unterstützung einer Anmeldung vorgelegt worden seien, die sich auf eine durch Benutzung erlangte Unterscheidungskraft nach Artikel 7 Absatz 3 der Verordnung Nr. 40/94 stütze.

52 Folglich ist die Rüge von Glaverbel offensichtlich unbegründet.

53 Selbst wenn man davon ausgeht, dass der eben untersuchte Teil des Rechtsmittelgrundes auch die Rüge enthält, dass das Gericht zu Unrecht aus dem Inhalt der vorgelegten Erklärungen nicht geschlossen habe, dass die betreffenden Personen das Vorliegen einer eigentlichen Unterscheidungskraft des streitigen Musters im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 bestätigten, genügt die Feststellung, dass mit einer solchen Rüge eine Tatsachenwürdigung in Frage gestellt würde und dass sie mangels Indizien für eine Verfälschung der vorgelegten Beweismittel im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens offensichtlich unzulässig ist.

54 Daher ist auch der vierte Teil des Rechtsmittelgrundes zurückzuweisen.

55 Da kein Teil des Rechtsmittelgrundes durchgreift, ist das Rechtsmittel im Ergebnis zurückzuweisen.

Kosten

56 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes, der nach Artikel 118 der Verfahrensordnung auf das Rechtsmittelverfahren entsprechende Anwendung findet, ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da Glaverbel mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr gemäß dem Antrag des HABM die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

beschlossen:

1. Das Rechtsmittel wird zurückgewiesen.

2. Die Glaverbel SA trägt die Kosten des Verfahrens.

Luxemburg, den 28. Juni 2004

Der Kanzler

R. Grass

Der Präsident der Fünften Kammer

C. Gulmann