URTEIL DES GERICHTS (Vierte Kammer)

6. März 2003 *

In der Rechtssache T-128/01

DaimlerChrysler Corporation, mit Sitz in Auburn Hills, Michigan (Vereinigte Staaten von Amerika), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt T. Cohen Jehoram, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Klägerin,

gegen

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM), vertreten durch A. von Mühlendahl und O. Waelbroeck als Bevollmächtigte,

Beklagter,

betreffend eine Klage gegen die Entscheidung der Zweiten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) vom 21. März 2001 (Sache R 309/1999-2)

* Verfahrenssprache: Englisch.

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Vierte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten M. Vilaras sowie der Richterin V. Tiili und des Richters P. Mengozzi,

Kanzler: J. Palacio González, Hauptverwaltungsrat

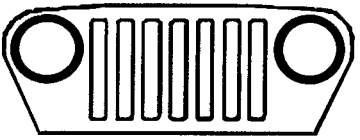
aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 23. Oktober 2002,

folgendes

Urteil

1 Die Klägerin reichte am 29. April 1997 gemäß der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) in ihrer geänderten Fassung die Anmeldung einer Gemeinschaftsmarke beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) ein.

2 Die Marke, die zur Eintragung angemeldet wurde, ist das im Folgenden wiedergegebene Bildzeichen.



3 Die Erzeugnisse, die zur Eintragung angemeldet wurden, gehören zu Klasse 12 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: „Fahrzeuge; Apparate zur Beförderung auf dem Land, in der Luft oder auf dem Wasser; deren Teile".

4 Mit Schreiben vom 7. Juli 1998 teilte der Prüfer des HABM der Klägerin mit, dass das in Rede stehende Zeichen nicht eingetragen werden könne, weil es in Bezug auf einen Teil der von der Anmeldung erfassten Erzeugnisse, nämlich „Fahrzeuge; Apparate zur Beförderung auf dem Land; deren Teile", der Unterscheidungskraft entbehre.

5 Die Klägerin legte mit Schreiben vom 5. Januar 1999 mehrere Unterlagen vor, darunter die Erklärung des Sachverständigen F. E. Hoadley vom 26. Juni 1998 über die Geschichte der Kühlergrills und insbesondere des Kühlergrills, der Gegenstand der angemeldeten Marke ist, um dessen Einzigartigkeit und seinen Ruf darzulegen.

6 Der Prüfer des HABM wies mit Entscheidung vom 7. April 1999 die Anmeldung gemäß Artikel 38 der Verordnung Nr. 40/94 mit der Begründung teilweise zurück, dass die angemeldete Marke hinsichtlich der „Fahrzeuge; Apparate zur Beförderung auf dem Land; deren Teile" keine Unterscheidungskraft habe. Da-

gegen ließ er die Anmeldung zu, soweit sie „Apparate zur Beförderung in der Luft und auf dem Wasser; deren Teile" betraf. Die Klägerin habe auch nicht nachgewiesen, dass das Zeichen Unterscheidungskraft infolge seiner Benutzung im Sinne von Artikel 7 Absatz 3 der Verordnung Nr. 40/94 erlangt habe.

7 Die Klägerin legte am 4. Juni 1999 gemäß Artikel 59 der Verordnung Nr. 40/94 gegen die Entscheidung des Prüfers Beschwerde beim HABM ein.

8 Die Zweite Beschwerdekammer wies die Beschwerde mit Entscheidung vom 21. März 2001 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung), die der Klägerin am 26. März 2001 zugestellt wurde, zurück.

9 Die Beschwerdekammer führte im Wesentlichen aus, dass die Entscheidung des Prüfers begründet sei, da das Zeichen, das den Kühlergrill eines Fahrzeugs darstelle, dem ersten Anschein nach keine Unterscheidungskraft im Sinne des Artikels 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 habe und da das von der Klägerin vorgelegte Beweismaterial nicht belege, dass das Zeichen im Sinne von Artikel 7 Absatz 3 der Verordnung infolge seiner Benutzung Unterscheidungskraft erlangt habe.

Verfahren und Anträge der Parteien

10 Die Klägerin hat mit Klageschrift, die am 6. Juni 2001 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, die vorliegende Klage erhoben.

11 Das HABM hat seine Klagebeantwortung am 17. September 2001 eingereicht.

12 Das Gericht hat das HABM im Wege prozessleitender Maßnahmen aufgefordert, Fragen zu beantworten und die Unterlagen vorzulegen, die die Klägerin in ihren Ausführungen vom 5. Januar 1999 beigefügt hatte; dem ist das HABM am 14. Oktober 2002 nachgekommen.

13 Die Klägerin beantragt,

— die angefochtene Entscheidung aufzuheben;

— dem HABM aufzugeben, einen Anmeldetag für die angemeldete Gemeinschaftsmarke festzulegen und

— dem HABM die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

14 Das HABM beantragt,

— den Klageantrag der Klägerin, dem HABM aufzugeben, einen Anmeldetag für die Anmeldung der Gemeinschaftsmarke festzulegen, für unzulässig zu erklären;

— im Übrigen die Klage abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

15 Die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung ihren zweiten Klageantrag, dem HABM aufzugeben, einen Anmeldetag für die Anmeldung der Gemeinschaftsmarke festzulegen, zurückgenommen. Das Gericht hat diese Klagerücknahme zur Kenntnis genommen.

Entscheidungsgründe

Zur Zulässigkeit der erstmals vor dem Gericht vorgelegten Beweismittel

16 Die Klägerin hat ihrer Klageschrift Beweismaterial beigefügt, das von der Beschwerdekammer nicht geprüft worden ist, insbesondere eine in den Niederlanden durchgeführte Marktstudie über die Erkennung von Kühlergrills. Ferner schlägt die Klägerin vor, in anderen Mitgliedstaaten durchgeführte Marktstudien vorzulegen, wenn das Gericht dies als erheblich erachtet.

17 Das HABM vertritt die Ansicht, dass erstmals vor dem Gericht vorgelegte Beweismittel nicht berücksichtigt werden könnten.

18 Das Gericht weist darauf hin, dass die bei ihm erhobene Klage der Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Beschwerdekammer des HABM im Sinne von Artikel 63 der Verordnung Nr. 40/94 dient. Daher ist es nicht Aufgabe des Gerichts, die tatsächlichen Umstände im Licht erstmals vor ihm vorgelegter Beweismittel zu überprüfen. Denn die Zulassung solcher Beweismittel verstößt

gegen Artikel 135 § 4 der Verfahrensordnung des Gerichts, wonach die Schriftsätze der Parteien den vor der Beschwerdekammer verhandelten Streitgegenstand nicht ändern können. Somit sind die erstmals vor dem Gericht vorgelegten Beweismittel wie auch das Beweisangebot der Klägerin unzulässig.

Zur Begründetheit

19 Die Klägerin stützt ihre Klage im Kern auf zwei Gründe. Erstens rügt sie einen Verstoß gegen Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 und zweitens einen Verstoß gegen Artikel 7 Absatz 3 der Verordnung Nr. 40/94.

Zum ersten Klagegrund, Verstoß gegen Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94

— Vorbringen der Parteien

20 Die Klägerin macht geltend, gemäß Artikel 4 der Verordnung Nr. 40/94 könne eine Abbildung eines Kühlergrills als Gemeinschaftsmarke eingetragen werden, was durch die Eintragung von neun Gemeinschaftsmarken in Form von Zeichnungen von Kühlergrills für Kraftfahrzeuge der Klasse 12 im Sinne des Abkommens von Nizza beim HABM bestätigt werde.

21 Ferner wende die Beschwerdekammer mit ihrer Begründung, wonach es das Publikum nicht gewohnt sei, in einem Kühlergrill einen Hinweis auf die Herkunft der Waren zu erblicken, strengere Voraussetzungen an, als sie die Verordnung Nr. 40/94 vorsehe. Da die Beschwerdekammer eingeräumt habe, dass die Form

des Kühlergrills nicht gerade alltäglich sei („the grille device is not exactly commonplace"), sei der angemeldeten Marke das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft beizumessen.

22 Die durch die angemeldete Marke dargestellte Form sei nicht funktionell, wie durch die dem HABM vorgelegte Erklärung des Sachverständigen F. E. Hoadley bestätigt werde.

23 Im Übrigen habe die Beschwerdekammer nicht die Originalität und den einzigartigen, ungewöhnlichen und somit Unterscheidungskraft besitzenden Charakter des mit der angemeldeten Marke wiedergegebenen Kühlergrills berücksichtigt, der bei keinem anderen Landfahrzeug verwendet werde.

24 Der angesprochene Verbraucher sei der durchschnittliche Käufer von Geländewagen, der ein Erzeugnis dieser Art erwerbe, nachdem er sich gut informiert habe. Der Verbraucher lasse sich bei seiner Wahl von den technischen Merkmalen des Fahrzeugs wie auch von dessen Aussehen leiten, zu dem als wesentliches Element der Kühlergrill gehöre.

25 Schließlich habe die Beschwerdekammer in Nummer 15 der angefochtenen Entscheidung zu Unrecht die Ansicht vertreten, dass es das Publikum nicht gewohnt sei, in der angemeldeten Marke einen Hinweis auf die Herkunft der Ware zu sehen.

26 Das HABM führt aus, die Beschwerdekammer habe wie der Prüfer zu Recht festgestellt, dass das in Rede stehende Zeichen dem ersten Anschein nach in Bezug auf die betreffenden Waren keinerlei Unterscheidungskraft habe, denn das Zeichen bestehe aus gängigen einfachen geometrischen Elementen, die allgemein für die Darstellung der Scheinwerfer und des Gitters verwendet würden, die einen Kühlergrill bildeten.

27 Das in Rede stehende Zeichen halte sich im Rahmen dessen, was der durchschnittliche Verbraucher als Kühlergrill von Geländefahrzeugen zu sehen gewohnt sei, und habe daher keinen kunstvollen oder originellen Charakter. So werde das Zeichen zu allererst als Teil des Fahrzeugs und nicht als Hinweis auf die Herkunft betrachtet.

28 Die angeblich fehlende Funktionalität des in Rede stehenden Kühlergrills allein lasse nicht den Schluss zu, dass das Zeichen Unterscheidungskraft habe.

29 In Bezug auf die neun Gemeinschaftsmarken, die Zeichnungen von Kühlergrills für Kraftfahrzeuge zeigten, macht das HABM in seinen Antworten vom 14. Oktober 2002 und mit seinen Erläuterungen in der mündlichen Verhandlung geltend, dass die damit angemeldeten Kühlergrills ungewöhnlich seien, da sie aus zwei symmetrischen Rahmen bestünden.

— Würdigung durch das Gericht

30 Nach Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 sind „Marken, die keine Unterscheidungskraft haben", von der Eintragung ausgeschlossen.

31 Die durch Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 erfassten Zeichen gelten als ungeeignet, die wesentliche Funktion der Marke zu erfüllen, auf die gewerbliche Herkunft der Ware oder der Dienstleistung hinzuweisen, damit der Verbraucher, der die durch die Marke bezeichnete Ware oder

Dienstleistung erwirbt oder in Anspruch nimmt, bei einem späteren Erwerb oder einer späteren Inanspruchnahme seine Entscheidung davon abhängig machen kann, ob er gute oder schlechte Erfahrungen gemacht hat (Urteil des Gerichts vom 27. Februar 2002 in der Rechtssache T-79/00, Rewe-Zentral/HABM [LITE], Slg. 2002, II-705, Randnr. 26).

32 Die Unterscheidungskraft einer Marke ist zum einen im Hinblick auf die Waren oder Dienstleistungen, für die die Eintragung des Zeichens beantragt wird, und zum anderen nach dem Verständnis der angesprochenen Verkehrskreise, die aus den Verbrauchern dieser Waren oder Dienstleistungen bestehen, zu beurteilen.

33 Nach dem Wortlaut von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 genügt ein Mindestmaß an Unterscheidungskraft, um das darin geregelte Eintragungshindernis entfallen zu lassen (Urteil des Gerichts vom 27. Februar 2002 in der Rechtssache T-34/00, Eurocool Logistik/HABM [EUROCOOL], Slg. 2002, II-683, Randnr. 39).

34 Als angesprochene Verkehrskreise sind dabei die durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher anzusehen (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofes vom 22. Juni 1999 in der Rechtssache C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Slg. 1999, I-3819, Randnr. 26, und Urteil des Gerichts vom 7. Juni 2001 in der Rechtssache T-359/99, DKV/HABM [EuroHealth], Slg. 2001, II-1645, Randnr. 27). Denn die in Rede stehenden Erzeugnisse (Fahrzeuge; Apparate zur Beförderung auf dem Land; deren Teile) sind ihrer Natur nach zum allgemeinen Verbrauch in der gesamten Europäischen Union bestimmt.

35 Was erstens das Argument der Klägerin zur Eignung eines Kühlergrills angeht, angesichts der Definition der Gemeinschaftsmarke in Artikel 4 der Verordnung Nr. 40/94 eingetragen zu werden, ist darauf hinzuweisen, dass es keine Kategorie von ihrer Natur nach oder aufgrund ihrer Benutzung unterscheidungskräftigen Marken gibt, die nicht geeignet wäre, die Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen eines anderen Unternehmens zu unterscheiden (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofes vom 18. Juni 2002 in der Rechtssache C-299/99, Philips, Slg. 2002, I-5475, Randnr. 39).

36 Was die konkrete Unterscheidungskraft angeht, kann auch einer naturgetreuen grafischen Darstellung eines Kühlergrills die Unterscheidungskraft nicht von vornherein abgesprochen werden (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 19. September 2001 in der Rechtssache T-30/00, Henkel/HABM [Abbildung eines Reinigungsmittels], Slg. 2001, II-2663, Randnrn. 44 und 45).

37 Zu dem von der Klägerin vorgelegten Beweismittel betreffend die Eintragung von neun Gemeinschaftsmarken durch das HABM, die Zeichnungen von Kühlergrills für Kraftfahrzeuge darstellen, ist zwar festzustellen, dass die Verwaltungspraxis des HABM keine eindeutigen Anhaltspunkte dafür bietet, wie dieses die Prüfungskriterien für absolute Eintragungshindernisse bei Marken, die Fahrzeugkühlergrills zeigen, anwendet, doch ist jedenfalls darauf hinzuweisen, dass die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Beschwerdekammern ausschließlich auf der Grundlage der Verordnung Nr. 40/94 in der Auslegung durch den Gemeinschaftsrichter zu überprüfen ist und nicht auf der Grundlage einer vorher bestehenden Entscheidungspraxis (Urteil vom 27. Februar 2002 in der Rechtssache T-106/00, Streamserve/HABM [STREAMSERVE], Slg. 2002, II-723, Randnr. 79). Daher ist das Argument der Klägerin, das HABM habe neun Gemeinschaftsmarken eingetragen, die Kühlergrills für Kraftfahrzeuge zeigten, nicht schlüssig.

38 Was zweitens das Argument der Klägerin betrifft, das im vorliegenden Fall von der Beschwerdekammer angewandte Kriterium sei fehlerhaft und viel strenger als die Voraussetzungen in der Verordnung Nr. 40/94, so ist darauf hinzuweisen, dass Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 nicht zwischen verschiedenen Markenkategorien unterscheidet und dass daher die Kriterien für die Beurteilung der Unterscheidungskraft von Bildzeichen, die in der Wiedergabe der Ware selbst oder eines ihrer Bestandteile bestehen, keine anderen sind, als sie für die übrigen Markenkategorien gelten (vgl. in diesem Sinne Urteil Abbildung eines Reinigungsmittels, Randnr. 48).

39 Drittens ist in Bezug auf die Ansicht der Klägerin, die Beschwerdekammer habe zu Unrecht ausgeführt, dass es das Publikum nicht gewohnt sei, in der in Rede stehenden Marke einen Hinweis auf die Herkunft der Ware zu sehen (Nr. 15 der

angefochtenen Entscheidung), zu beachten, dass bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft einer Marke alle einschlägigen Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind. Zu diesen Umständen gehört, dass nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Natur des Zeichens, wie auch der Waren, auf die es sich bezieht, ihre Wahrnehmung durch das Publikum beeinflusst.

40 Fahrzeuge und Apparate zur Beförderung auf dem Land sind große Erzeugnisse, bei denen es zweckmäßig sein kann, nicht nur eine Wortmarke, sondern auch Bild- oder dreidimensionale Marken zu verwenden, um die visuelle Erkennung des Erzeugnisses durch die angesprochenen Verkehrskreise zu ermöglichen.

41 Kühlergrills haben seit langem und hatten auch noch am Tag der fraglichen Markenanmeldung, der den maßgeblichen Zeitpunkt für die Prüfung des Vorliegens absoluter Eintragungshindernisse darstellt, keine rein technische Funktion mehr, wie dies im Gutachten von F. E. Hoadley festgestellt worden ist. Zudem haben die Formen von Kühlergrills im Unterschied zu anderen Teilen, aus denen ein Kraftfahrzeug zusammengesetzt ist, in manchen Fällen zeitlichen Bestand und werden für verschiedene Modelle ein und desselben Herstellers verwendet.

42 Denn der Kühlergrill ist zu einem wesentlichen Element des Aussehens der Fahrzeuge und der Unterscheidung zwischen den auf dem Markt befindlichen Modellen der verschiedenen Hersteller dieser Erzeugnisse geworden. Kühlergrills sind somit Elemente, die als solche bei der visuellen Erkennung eines Modells, einer Modellpalette oder sogar sämtlicher Modelle ein und desselben Kraftfahrzeugherstellers und ihrer Unterscheidung von anderen Modellen dienlich sein können.

43 Diese Schlussfolgerung wird nicht durch die Feststellung von F. E. Hoadley entkräftet, dass ein Kühlergrill auch dazu dienen könne, die Belüftung des Motors des Fahrzeugs zu ermöglichen und dessen Frontpartie eine gewisse Stabilität zu verleihen. Hierfür gilt, dass die Tatsache, dass ein Zeichen gleichzeitig mehrere

Funktionen erfüllt, für seine Unterscheidungskraft unerheblich ist (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 9. Oktober 2002 in der Rechtssache T-36/01, Glaverbel/HABM [Oberfläche einer Glasplatte], Slg. 2002, II-3887, Randnr. 24), zumal dann, wenn die Unterscheidungsfunktion gegenüber den anderen Funktionen überwiegt.

44 In Bezug auf das in Rede stehende Zeichen vertrat die Beschwerdekammer die Ansicht, dass es die Verbraucher gewohnt seien, an Geländewagen Kühlergrills zu sehen, die die gleichen oder ähnliche Gestaltungsmerkmale aufwiesen wie dieses Zeichen. Allerdings sei die Form des Modells des Kühlergrills nicht gerade alltäglich („the grille device is not exactly commonplace") (Nr. 15 der angefochtenen Entscheidung).

45 Die Klägerin macht geltend, dass sich die angemeldete Marke offensichtlich von den Kühlergrillentwürfen anderer Geländewagen unterscheide. Das HABM erwidert, dass sich das in Rede stehende Zeichen in den Grenzen dessen halte, was der durchschnittliche Verbraucher als Kühlergrills von Geländefahrzeugen zu sehen gewohnt sei, und daher weder schöpferisch noch originell sei.

46 Das fragliche Zeichen ist die Darstellung der Frontpartie eines Kraftfahrzeugs mit unregelmäßiger Form, in deren Mitte sich sieben breite, senkrechte Öffnungen darstellende Rechtecke befinden, mit jeweils einem Kreis an beiden Seiten als Darstellung für die Scheinwerfer des Fahrzeugs. Diese Figur stellt zum Zeitpunkt der Anmeldung die Gestaltung eines ungewöhnlichen Kühlergrills, der das Bild eines Kühlergrills aus früheren Zeiten bietet, in einer einfachen Anordnung dar, die unter den zum Zeitpunkt der Einreichung der Anmeldung herrschenden Umständen als nicht völlig üblich betrachtet werden kann.

47 Daher kann das in Rede stehende Zeichen nicht als das Bild angesehen werden, das sich in der Vorstellung auf natürliche Weise mit der typischen Darstellung eines zeitgemäßen Kühlergrills verbindet. Somit ist der vom HABM getroffenen Feststellung nicht zu folgen, dass das in Rede stehende Zeichen Gestaltungsmerkmale zeige, die üblicherweise für die Darstellung eines Kühlergrills verwendet würden.

48 Unter diesen Umständen ist der betreffende Kühlergrill geeignet, als Hinweis auf die gewerbliche Herkunft das Gedächtnis der angesprochenen Verkehrskreise zu beeinflussen und somit die Kraftfahrzeuge, die mit diesem Kühlergrill versehen sind, erkennbar zu machen und von den Fahrzeugen anderer Unternehmen zu unterscheiden.

49 Daher verfügt die in Rede stehende Marke über das Mindestmaß an Unterscheidungskraft, das erforderlich ist, um das absolute Eintragungshindernis des Artikels 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 entfallen zu lassen. Dieses Ergebnis wird im Übrigen durch die in Randnummer 44 erwähnte Feststellung der Beschwerdekammer bestätigt, dass die Form des Kühlergrills nicht gerade alltäglich sei („the grille device is not exactly commonplace").

50 Nach allem hat die Beschwerdekammer zu Unrecht die Ansicht vertreten, dass die angemeldete Marke jeglicher Unterscheidungskraft entbehre.

51 Daher ist die angefochtene Entscheidung aufzuheben, ohne dass die Begründetheit des zweiten von der Klägerin vorgetragenen Klagegrundes geprüft zu werden braucht.

Kosten

52 Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da das HABM mit seinem Vorbringen unterlegen ist, sind ihm gemäß dem Antrag der Klägerin deren Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Vierte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Entscheidung der Zweiten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) vom 21. März 2001 (Sache R 309/1999-2) wird aufgehoben.**

2. **Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.**

Vilaras Tiili Mengozzi

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 6. März 2003.

Der Kanzler

H. Jung

Der Präsident

M. Vilaras