URTEIL DES GERICHTS (Vierte Kammer)

27. Februar 2002 *

In der Rechtssache T-34/00

Eurocool Logistik GmbH mit Sitz in Linz (Österreich), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt G. Secklehner, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Klägerin,

gegen

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM), vertreten durch O. Montalto, E. Joly und G. Schneider als Bevollmächtigte,

Beklagter,

betreffend eine Klage gegen die Entscheidung der Ersten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) vom 9. Dezember 1999 (Sache R 233/1999-1) über die Anmeldung des Wortes EUROCOOL als Gemeinschaftsmarke

* Verfahrenssprache: Deutsch.

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Vierte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten P. Mengozzi, der Richterin V. Tiili und des Richters R. M. Moura Ramos,

Kanzler: D. Christensen, Verwaltungsrätin

aufgrund der am 21. Februar 2000 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klageschrift,

aufgrund der am 20. Juni 2000 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung,

auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juni 2001,

folgendes

Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits

1 Am 6. Juni 1996 meldete die Klägerin beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (im Folgenden: Amt) ein Wortzeichen

zur Eintragung als Gemeinschaftsmarke 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 an.

2 Die angemeldete Marke ist das Wort EUROCOOL.

3 Für sie wurden folgende Dienstleistungen der Klassen 39 und 42 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 39: „Lagerung und Einlagerung von Waren, insbesondere gekühlten und tiefgekühlten Waren; Beratung und Erteilung von Auskünften über Lagerhaltung von Waren, insbesondere gekühlten und tiefgekühlten Waren; Lagervermietung; Transport von Tiefkühlwaren mit Kraftfahrzeugen und Lastkraftwagen; Beratung und Erteilung von Auskünften über Transportangelegenheiten für Kühl- und Tiefkühlwaren; Vermietung von Tiefkühlhäusern, Tiefkühlschränken und Lagervorrichtungen für Kühl- und Tiefkühlware";

Klasse 42: „Erstellung von Logistiksystemen insbesondere für den Transport und die Aufbewahrung von gekühlten und tiefgekühlten Waren; Entwicklung von Software für die Lagerhaltung, Kommissionierung und den Transport von gekühlten und tiefgekühlten Waren."

4 Mit Schreiben vom 5. November 1998 teilte der Prüfer der Klägerin mit, dass das Wort EUROCOOL voraussichtlich nicht eingetragen werden könne, da es für die angemeldeten Dienstleistungen keine Unterscheidungskraft im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 besitze.

5 Mit Bescheid vom 11. März 1999 wies der Prüfer sodann die Anmeldung gemäß Artikel 38 der Verordnung Nr. 40/94 aus den in seinem Schreiben vom 5. November 1998 genannten Gründen zurück.

6 Am 10. Mai 1999 erhob die Klägerin beim Amt gegen den Bescheid des Prüfers eine Beschwerde gemäß Artikel 59 der Verordnung Nr. 40/94.

7 Mit Entscheidung vom 9. Dezember 1999 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung), der Klägerin zugestellt am 15. Dezember 1999, bestätigte die Erste Beschwerdekammer die Zurückweisung der Anmeldung durch den Prüfer (Nummer 1 des Tenors der angefochtenen Entscheidung) mit der Begründung, dass das Wort EUROCOOL keine Unterscheidungskraft im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 habe und ausschließlich beschreibend im Sinne des Buchstaben c dieses Absatzes sei. Hinsichtlich des Nachweises der durch Verkehrsdurchsetzung erlangten Unterscheidungskraft verwies die Beschwerdekammer die Beschwerde zur weiteren Entscheidung an den Prüfer zurück (Nummer 2 des Tenors der angefochtenen Entscheidung).

8 Im Wesentlichen führte die Beschwerdekammer aus, dass die Entscheidung des Prüfers deshalb gerechtfertigt sei, weil das Wort EUROCOOL die sich auf den europäischen Raum erstreckende Tätigkeit der Lagerung und des Transportes gekühlter Waren bezeichne. Die im Englischen sprachüblich gebildete Wortkombination bestehe lediglich aus dem geläufigen englischen Wort „COOL", das die Art der Dienstleistungen angebe, und der gleichermaßen geläufigen Vorsilbe „EURO", die deren geographischen Bereich andeute.

Anträge der Parteien

9 Die Klägerin beantragt,

— Nummer 1 des Tenors der angefochtenen Entscheidung aufzuheben;

— die Anmeldung zur Fortsetzung des Eintragungsverfahrens an das Amt zurückzuverweisen;

— hilfsweise, Nummer 1 des Tenors der angefochtenen Entscheidung aufzuheben und die Anmeldung zur Fortsetzung des Eintragungsverfahrens hinsichtlich folgender Dienstleistungen an das Amt zurückzuverweisen:

Klasse 39: „Lagerung und Einlagerung von tiefgekühlten Waren; Lagervermietung; Beratung und Erteilung von Auskünften über Lagerhaltung von tiefgekühlten Waren; Transport von Tiefkühlwaren mit Kraftfahrzeugen und Lastkraftwagen; Beratung und Erteilung von Auskünften über Transportangelegenheiten für Tiefkühlwaren; Vermietung von Tiefkühlhäusern, Tiefkühlschränken und Lagervorrichtungen für Tiefkühlware";

Klasse 42: „Erstellung von Logistiksystemen für den Transport von tiefgekühlten Waren; Entwicklung von Software für die Lagerhaltung, Kommissionierung und den Transport von tiefgekühlten Waren";

— oder, höchst hilfsweise, hinsichtlich folgender Dienstleistungen;

Klasse 39: „Lagerung und Einlagerung von Waren; Lagervermietung; Beratung und Erteilung von Auskünften über Lagerhaltung von Waren";

Klasse 42: „Erstellung von Logistiksystemen";

— dem Amt die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen.

10 Das Amt beantragt,

— die Anträge der Klägerin abzuweisen;

— die Klägerin zur Übernahme der Kosten zu verurteilen.

Entscheidungsgründe

Zu dem Hauptantrag und den Hilfsanträgen auf Zurückverweisung der Sache an das Amt zur Fortsetzung des Eintragungsverfahrens

11 Die Klägerin beantragt, die Sache an das Amt zurückzuverweisen und ihm die Anweisung zu erteilen, das Eintragungsverfahren fortzusetzen.

12 Nach Artikel 63 Absatz 6 der Verordnung Nr. 40/94 hat das Amt die Maßnahmen zu ergreifen, die sich aus dem Urteil des Gerichtshofes ergeben. Das Gericht kann somit dem Amt keine Anordnungen erteilen. Dieses hat die Konsequenzen aus dem Tenor und den Gründen des vorliegenden Urteils zu ziehen (Urteil des Gerichts vom 31. Januar 2001 in der Rechtssache T-331/99, Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld/HABM [Giroform], Slg. 2001, II-433, Randnr. 33). Die vorliegenden Anträge sind daher unzulässig.

Zum Antrag auf Aufhebung der Nummer 1 des Tenors der angefochtenen Entscheidung

13 Die Klägerin macht drei Klagegründe geltend, nämlich erstens im Wesentlichen eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör, zweitens einen Verstoß gegen Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 40/94 und drittens einen Verstoß gegen den Buchstaben b dieses Absatzes.

Zum ersten Klagegrund: Verletzung des rechtlichen Gehörs

— Vorbringen der Parteien

14 Die Klägerin rügt, dass der Bescheid des Prüfers vom 11. März 1999 nur auf Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94, die angefochtene Entscheidung hingegen auf die Buchstaben b und c dieses Absatzes gestützt sei. Nach Meinung der Klägerin hätte sich der Prüfer ebenfalls auf den Buchstaben c des Absatzes stützen müssen. Andernfalls würde den Prüfern die Möglichkeit eröffnet, jederzeit neue Zurückweisungsgründe nachzuschieben, die man aus einer etwaig absichtlich allgemein gehaltenen Begründung „herauslesen" könne.

15 In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin vorgetragen, mit dem Ausdruck „Prüfer" in der Klageschrift habe sie sich auf den Prüfer und die Beschwerdekammer bezogen, und sie habe vor allem rügen wollen, dass die Beschwerdekammer ein neues absolutes Eintragungshindernis berücksichtigt habe, ohne dass sie, da dieses Eintragungshindernis im Bescheid vom 11. März 1999 nicht erwähnt worden sei, sich hierzu habe äußern können. Vorsorglich habe sie zwar in ihrer bei der Beschwerdekammer eingereichten Beschwerdebegründung indirekt auch auf Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 40/94 Bezug genommen. Hätte der Prüfer jedoch auf diese Bestimmung abgestellt, so hätte sie eingehender erläutern können, warum das fragliche Wort nicht beschreibend sei.

16 Das Amt meint, der von der Klägerin geltend gemachte Klagegrund eines Begründungsmangels sei unzulässig, da er den Prüferbescheid und nicht die Entscheidung der Beschwerdekammer betreffe, die aber die vor dem Gericht angefochtene Entscheidung sei.

— Würdigung durch das Gericht

17 Der Prüfer wies die Anmeldung der Marke EUROCOOL zurück, da sie hinsichtlich der angemeldeten Dienstleistungen keine Unterscheidungskraft im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 habe. Die Beschwerdekammer stellte fest, dass das fragliche Wort nicht nur unter das absolute Eintragungshindernis gemäß Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94, sondern auch unter das des Buchstabens c dieses Absatzes falle.

18 Betrachtet man das Vorbringen der Klägerin insgesamt, so macht sie im Wesentlichen geltend, dass die Beschwerdekammer nur dann über das absolute Eintragungshindernis des Artikels 7 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 40/94 hätte entscheiden dürfen, wenn es auch der Prüfer herangezogen hätte, und dass die Beschwerdekammer ein absolutes Eintragungshindernis, auf das sich der Prüfer nicht gestützt habe, von Amts wegen angewandt habe, ohne dass ihr insoweit Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden sei.

19 Dieser von der Klägerin angeführte Klagegrund, mit dem in Wirklichkeit eine Verletzung des rechtlichen Gehörs gerügt wird, ist somit zulässig, soweit er gegen die angefochtene Entscheidung gerichtet ist.

20 Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs ist in Artikel 73 der Verordnung Nr. 40/94 niedergelegt, wonach die Entscheidungen des Amtes nur auf Gründe gestützt werden dürfen, zu denen die Beteiligten sich äußern konnten.

21 Er ist zudem ein allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts, dem zufolge der Adressat einer behördlichen Entscheidung, die seine Interessen spürbar berührt, Gelegenheit erhalten muss, seinen Standpunkt gebührend darzulegen (Urteil des Gerichtshofes vom 23. Oktober 1974 in der Rechtssache 17/74, Transocean Marine Paint/Kommission, Slg. 1974, 1063, Randnr. 15).

22 Schließlich verletzt nach der Rechtsprechung des Gerichts die Beschwerdekammer das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin, wenn sie ihr keine Gelegenheit gibt, sich zu den absoluten Eintragungshindernissen zu äußern, die die Beschwerdekammer von Amts wegen berücksichtigt (Urteil des Gerichts vom 16. Februar 2000 in der Rechtssache T-122/99, Procter & Gamble/HABM [Form einer Seife], Slg. 2000, II-265, Randnr. 47).

23 Im vorliegenden Fall hat der Prüfer seinen Bescheid mit einer sprachlichen Analyse der beiden Bestandteile der fraglichen Wortbildung begründet, also der Abkürzung „EURO" und des Adjektivs „COOL". Nach seiner Auffassung verleiht die Kombination dieser beiden gebräuchlichen Wörter dem Wort „EUROCOOL" keinen phantasievollen und unterscheidungskräftigen Charakter. Damit begründete der Prüfer die Zurückweisung der Gemeinschaftsmarkenanmeldung nur mit der fehlenden Unterscheidungskraft des Wortes, nicht hingegen mit seinem beschreibenden Charakter.

24 Die angefochtene Entscheidung ist demgegenüber auf zwei absolute Eintragungshindernisse gestützt, nämlich das Fehlen von Unterscheidungskraft und den ausschließlich beschreibenden Charakter des Wortes EUROCOOL. Zum letztgenannten Eintragungshindernis führte die Beschwerdekammer aus, dass gemäß Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 40/94 keinem Unternehmen das ausschließliche Recht eingeräumt werden dürfe, im Verkehr ein Zeichen zu benutzen, das lediglich in sprachüblicher Form die Art, die Beschaffenheit oder die Bestimmung der angemeldeten Waren beschreibe. Solche Angaben seien für den allgemeinen Gebrauch freizuhalten, denn die Mitbewerber hätten an ihrer ungehinderten Verwendung ein berechtigtes Interesse (Randnr. 12

der angefochtenen Entscheidung). Diese Argumente, die ausschließlich die Anwendung von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 40/94 stützen, waren jedoch im Bescheid des Prüfers nicht erwähnt worden.

25 Auch wenn die Umstände, aus denen sich die Eintragungshindernisse gemäß Artikel 7 Absatz 1 Buchstaben b und c der Verordnung Nr. 40/94 ergeben können, sich in gewissem Umfang überschneiden können, haben doch beide Eintragungshindernisse jeweils ihren eigenen Anwendungsbereich (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 7. Juni 2001 in der Rechtssache T-359/99, DKV/HABM [EuroHealth], Slg. 2001, II-1645, Randnr. 48). Denn die Eintragungshindernisse gemäß Artikel 7 Absatz 1 Buchstaben b und c der Verordnung Nr. 40/94 können, da sie in zwei gesonderten Vorschriften geregelt sind, nicht zum Zweck ihrer Gleichsetzung auf das Fehlen von Unterscheidungskraft reduziert werden.

26 Der erste Klagegrund einer Verletzung des rechtlichen Gehörs greift daher durch, soweit die Beschwerdekammer das absolute Eintragungshindernis gemäß Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 40/94, insbesondere auf der Grundlage eines Freihaltebedürfnisses für beschreibende Angaben, anwandte, ohne der Klägerin Gelegenheit zu geben, sich zu diesem absoluten Eintragungshindernis und den hierzu angeführten Argumenten gebührend zu äußern.

27 Folglich ist vom Gericht nicht zu prüfen, ob der zweite Klagegrund eines Verstoßes gegen Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 40/94 in der Sache durchgreift. Zu prüfen ist hingegen, ob die Beschwerdekammer zu Recht zu dem Ergebnis gelangte, dass das Wort EUROCOOL keine Unterscheidungskraft habe.

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

— Vorbringen der Parteien

28 Die Klägerin macht geltend, entgegen der Auffassung der Beschwerdekammer verleihe die Kombination der Wörter „EURO" und „COOL" zur Wortbildung EUROCOOL dieser mehrere mögliche Bedeutungen sowie Unterscheidungskraft, da die Wortbildung in ihrer Gesamtheit und nicht unterteilt in ihre einzelnen Komponenten zu würdigen sei. Die streitige Marke sei auch deshalb eintragungsfähig, weil sie eine phantasievolle Wortneuschöpfung sei.

29 Mit dem Wort „EURO" assoziierten die meisten Bürger der Europäischen Union spontan die neue gemeinsame Währung und sähen das Wort nicht so sehr als geographische Bezeichnung an. Dem Adjektiv „COOL" könnten außer der ihm in der angefochtenen Entscheidung zugeschriebenen Bedeutung noch etliche weitere Bedeutungen beigelegt werden. Das Wort EUROCOOL sei eine unübliche Kombination zweier Wörter und rege nur die Vorstellung an, dass sich die Dienstleistungen der Klägerin auf Beratungen und Auskünfte im Zusammenhang mit einem „coolen Umgang mit Euros" sowie auf entsprechende Logistiksysteme bezögen.

30 Nach ständiger Entscheidungspraxis des Amtes lasse sich ferner aus der Formulierung „keine Unterscheidungskraft" in Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 ableiten, dass Unterscheidungskraft auch bei einem äußerst geringen Grad gegeben sei und dass die Frage, ob ein Wort Unterscheidungskraft habe, nach dieser Vorschrift unabhängig davon zu beurteilen sei, ob es beschreibend sei oder nicht.

31 Das Wort EUROCOOL enthalte somit, auch wenn es nur von minimaler Unterscheidungskraft sein sollte, ein schöpferisches Element, zumal das Wort in keinem deutschen oder englischen Wörterbuch auffindbar sei.

32 Das Amt ist wie die Beschwerdekammer der Auffassung, dass das Wort EUROCOOL in den englischsprachigen Verkehrskreisen unmittelbar als einfacher Hinweis darauf verstanden werde, dass die damit gekennzeichneten Dienstleistungen Transport-, Lagerungs- und Einlagerungsdienstleistungen seien, die unter Zuhilfenahme eines Kühlsystems erbracht würden, und insbesondere, dass dieses Kühlsystem die geltenden gemeinschaftlichen Vorschriften erfülle. Eine solche, jeglichen phantasievollen Elements bare Wortkombination vermittle lediglich eine wesentliche Aussage über die damit gekennzeichneten Dienstleistungen.

33 Laut dem Wörterbuch *Collins Cobuild English Dictionary* (Ausgabe 1992) werde der Begriff „EURO" verwendet, um Wörter zu bilden, die etwas beschrieben oder andeuteten, das mit Europa oder der Europäischen Union in Zusammenhang stehe. Der Bestandteil „EURO" werde somit oft mit anderen Begriffen zusammengesetzt, um als Vorsilbe in neuen Wörtern zu dienen. Das Argument der Klägerin, die Einführung der einheitlichen Währung habe diese Bedeutung von „EURO" verändert, sei unbegründet, da die offizielle Einführung des Euro die Bildung von Wortkombinationen mit der Vorsilbe „EURO" nicht gehemmt habe.

34 Das Wort „COOL" als Adjektiv bedeute „Mäßigkeit; angenehm und erfrischend; im Gegensatz zu Hitze und Kälte". Diese Bedeutung des Wortes „COOL" könne den angesprochenen Fachkreisen der Lebensmittelbranche, für die die mit EUROCOOL gekennzeichneten Dienstleistungen bestimmt seien, nicht entgehen.

35 Schließlich weise die Kombination der beiden Wörter „EURO" und „COOL" keinerlei unterscheidungskräftiges Element auf, denn die beiden Begriffe seien

sprachüblich zusammengesetzt. Die Wortbildung lasse auch keine phantasievollen Elemente erkennen. Dass sich das Wort EUROCOOL in keinem Wörterbuch nachweisen lasse, könne ebenfalls nicht ausreichen, um ihm ein Minimum an Unterscheidungskraft zu verleihen.

— Würdigung durch das Gericht

36 Gemäß Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 sind „Marken, die keine Unterscheidungskraft haben", von der Eintragung ausgeschlossen. Gemäß Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 finden die „Vorschriften des Absatzes 1... auch dann Anwendung, wenn die Eintragungshindernisse nur in einem Teil der Gemeinschaft vorliegen".

37 Die unter Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 fallenden Zeichen werden als ungeeignet angesehen, die wesentliche Funktion der Marke zu erfüllen, die darin besteht, die gewerbliche Herkunft der Ware oder der Dienstleistung zu identifizieren, um es dem Verbraucher, der die mit der Marke gekennzeichnete Ware oder Dienstleistung erwirbt, so zu ermöglichen, bei einem weiteren Erwerb seine Entscheidung davon abhängig zu machen, ob er gute oder schlechte Erfahrungen gemacht hat.

38 Die Unterscheidungskraft einer Marke ist im Hinblick auf die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen (Urteil des Gerichts vom 26. Oktober 2000 in der Rechtssache T-345/99, Harbinger/HABM [TRUSTEDLINK], Slg. 2000, II-3525, Randnr. 32) und nach dem Verständnis der angesprochenen Verkehrskreise, die aus den Verbrauchern dieser Waren oder Dienstleistungen bestehen, zu beurteilen.

39 Nach dem Wortlaut von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 genügt ein Minimum an Unterscheidungskraft, um das darin geregelte Eintragungshindernis entfallen zu lassen.

40 Im vorliegenden Fall ist zunächst festzustellen, dass sich die Beschwerdekammer mit der Frage der Anwendbarkeit des Artikels 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 nicht hinreichend auseinandergesetzt hat.

41 So führte sie aus, dass die Vorsilbe „EURO" im englischen Sprachgebrauch nach dem englischen Wörterbuch *Collins Cobuild English Dictionary* (Ausgabe 1995) verwendet werde, um Wörter zu bilden, die etwas beschrieben oder andeuteten, das mit Europa oder der Europäischen Union in Zusammenhang stehe. Das Adjektiv „COOL" bedeute nach dem englischen Wörterbuch *The New Shorter Oxford English Dictionary* (Ausgabe 1993) „gemäßigt kalt, angenehm und erfrischend, im Gegensatz zu Hitze zu Kälte" (Randnrn. 14 und 15 der angefochtenen Entscheidung). Was die Wortbildung EUROCOOL angehe, so habe sie einen klaren, eindeutigen und ohne weiteres erkennbaren Sinngehalt und vermittele nur die objektive, klare und ohne weiteres erkennbare Aussage, dass es sich um die sich auf den europäischen Raum erstreckende Tätigkeit der Lagerung und des Transports von gekühlten Waren handele (Randnr. 18 der angefochtenen Entscheidung).

42 Die Beschwerdekammer leitete die fehlende Unterscheidungskraft der Wortbildung somit daraus her, dass die im Englischen sprachüblich gebildete Wortverbindung EUROCOOL ausschließlich aus einem gebräuchlichen Wort, „COOL", das die Art der betreffenden Dienstleistungen bezeichne, und einer ebenso gebräuchlichen Vorsilbe, „EURO", gebildet sei, die auf den für diese Dienstleistungen vorgesehenen europäischen Raum hinweise.

43 Dass das streitige Zeichen aus Bestandteilen gebildet sein mag, die auf bestimmte Merkmale der angemeldeten Dienstleistungen hinzuweisen geeignet sind, und dass diese Bestandteile sprachüblich miteinander kombiniert sind, genügt jedoch nicht, um die Anwendung des absoluten Eintragungshindernisses gemäß Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 zu begründen, es sei denn, es wird aufgezeigt, dass das Zeichen in seiner Gesamtheit es den angesprochenen Verkehrskreisen nicht ermöglicht, die Dienstleistungen des Anmelders von denen seiner Mitbewerber zu unterscheiden.

44 Die Beschwerdekammer führte weiterhin aus, dass sie im Wort EUROCOOL nicht den von der Klägerin behaupteten Phantasieüberschuss festzustellen vermöge (Randnr. 18 der angefochtenen Entscheidung).

45 Nach der Rechtsprechung ergibt sich jedoch das Fehlen von Unterscheidungskraft nicht bereits aus dem Fehlen eines Phantasieüberschusses (Urteil des Gerichts vom 5. April 2001 in der Rechtssache T-87/00, Bank für Arbeit und Wirtschaft/HABM [EASYBANK], Slg. 2001, II-1259, Randnr. 39) oder eines Minimums an Phantasie (Urteile des Gerichts vom 31. Januar 2001 in der Rechtssache T-135/99, Taurus-Film/HABM [Cine Action], Slg. 2001, II-379, Randnr. 31, und in der Rechtssache T-136/99, Taurus-Film/HABM [Cine Comedy], Slg. 2001, II-397, Randnr. 31). Eine Gemeinschaftsmarke entsteht nämlich nicht notwendig aus einer Kreation und beruht nicht auf einem Element von Originalität oder Vorstellungsvermögen, sondern auf ihrer Eignung, die fraglichen Waren oder Dienstleistungen auf dem Markt von gleichartigen Waren oder Dienstleistungen der Mitbewerber zu unterscheiden.

46 Bei der Anwendung des absoluten Eintragungshindernisses gemäß Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 ist, wie oben in Randnummer 45 ausgeführt, zu prüfen, ob das Wort EUROCOOL in seiner Gesamtheit es den angesprochenen Verkehrskreisen ermöglicht, die Dienstleistungen der Gemeinschaftsmarkenanmelderin von denen mit anderer gewerblicher Herkunft zu unterscheiden.

47 Im vorliegenden Fall sind spezialisierte, gut informierte, aufmerksame und verständige Verkehrskreise angesprochen (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. 27, und Urteil EuroHealth, Randnr. 26). Wie die Beschwerdekammer nämlich zutreffend festgestellt hat, richten sich die fraglichen Dienstleistungen an Fachkreise des Lebensmittel- und Gastronomiesektors. Nach Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 sind die für die Beurteilung des absoluten Eintragungshindernisses maßgebenden Verkehrskreise dabei die englischsprachigen Verbraucher.

48 Demnach ist zunächst festzustellen, dass das Wort EUROCOOL aus der Vorsilbe „EURO" und dem Adjektiv „COOL" zusammengesetzt ist. Wie die Beschwerdekammer ausgeführt hat, wird „EURO" üblicherweise als Bezugnahme auf Europa oder die Europäische Union verwendet und kann „COOL" etwas Angenehmes und Erfrischendes, also eine bestimmte Eigenschaft, bezeichnen.

49 Das Wort EUROCOOL prägt sich der Erinnerung der angesprochenen Verkehrskreise auch leicht und unmittelbar ein. Es ist folglich in seiner Gesamtheit seinem Wesen nach dazu geeignet, von den angesprochenen Verkehrskreisen als unterscheidungskräftiges Zeichen wahrgenommen zu werden.

50 Die Beschwerdekammer hat in der angefochtenen Entscheidung auch nicht dargelegt, dass das Wort EUROCOOL in seiner Gesamtheit eine Gattungs- oder gängige Bezeichnung im Sektor Lebensmittel und Gastronomie oder im Bereich der oben in Randnummer 3 genannten Dienstleistungen der Klassen 39 und 42 der Nizzaer Klassifikation wäre, um diese Dienstleistungen oder ihre Merkmale zu bezeichnen.

51 Sie hat auch nicht dargetan, dass es das Wort in seiner Gesamtheit den angesprochenen Verkehrskreisen nicht ermöglicht, die Dienstleistungen der Klägerin von denen mit anderer gewerblicher Herkunft zu unterscheiden.

52 Nach alledem ist die Beschwerdekammer zu Unrecht zu dem Ergebnis gelangt, dass das Wort EUROCOOL keine Unterscheidungskraft im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 hat.

53 Die Nummer 1 des Tenors der angefochtenen Entscheidung ist daher aufzuheben.

Kosten

54 Gemäß Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

55 Gemäß Artikel 136 § 2 der Verfahrensordnung gelten die notwendigen Aufwendungen der Parteien im Verfahren vor der Beschwerdekammer als erstattungsfähige Kosten.

56 Da das Amt mit seinem Vorbringen unterlegen ist, sind ihm gemäß dem Antrag der Klägerin die Kosten einschließlich der notwendigen Aufwendungen der Klägerin im Verfahren vor der Beschwerdekammer aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Vierte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Nummer 1 des Tenors der Entscheidung der Ersten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) vom 9. Dezember 1999 (Sache R 233/1999-1) wird aufgehoben.**

2. **Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.**

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

Mengozzi Tiili Moura Ramos

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 27. Februar 2002.

Der Kanzler

H. Jung

Der Präsident

P. Mengozzi