URTEIL DES GERICHTSHOFES (Zweite Kammer)

21. Oktober 2004 *

In der Rechtssache C-447/02 P

betreffend ein Rechtsmittel nach Artikel 49 der EG-Satzung des Gerichtshofes, eingereicht am 11. Dezember 2002,

KWS Saat AG mit Sitz in Einbeck (Deutschland), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt C. Rohnke, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Rechtsmittelführerin,

anderer Verfahrensbeteiligter:

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

Beklagter im ersten Rechtszug,

* Verfahrenssprache: Deutsch.

erlässt

DER GERICHTSHOF (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten C. W. A. Timmermans, der Richter C. Gulmann und J.-P. Puissochet sowie der Richterin N. Colneric und des Richters J. N. Cunha Rodrigues (Berichterstatter),

Generalanwalt: P. Léger,
Kanzler: M. Múgica Arzamendi, Hauptverwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 4. März 2004,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 19. Mai 2004

folgendes

Urteil

1 Mit ihrem Rechtsmittel beantragt KWS Saat AG (im Folgenden: KWS) die Aufhebung des Urteils des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften (Zweite Kammer) vom 9. Oktober 2002 in der Rechtssache T-173/00 (KWS Saat/HABM [Orangeton], Slg. 2002, II-3843, im Folgenden: angefochtenes Urteil), soweit es ihrem Antrag auf Eintragung der Farbe Orange als Gemeinschaftsmarke für bestimmte Aufbereitungsanlagen für Saatgut und bestimmte land-, garten- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse nicht stattgegeben hat.

Rechtlicher Rahmen

2 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) sieht vor:

„Von der Eintragung ausgeschlossen sind:

...

b) Marken, die keine Unterscheidungskraft haben."

3 Artikel 7 Absatz 3 der Verordnung bestimmt:

„Die Vorschriften des Absatzes 1 Buchstaben b), c) und d) finden keine Anwendung, wenn die Marke für die Waren oder Dienstleistungen, für die die Eintragung beantragt wird, infolge ihrer Benutzung Unterscheidungskraft erlangt hat."

4 Artikel 73 der Verordnung sieht vor:

„Die Entscheidungen des Amtes sind mit Gründen zu versehen. Sie dürfen nur auf Gründe gestützt werden, zu denen die Beteiligten sich äußern konnten."

5 Artikel 74 der Verordnung bestimmt:

„(1) In dem Verfahren vor dem Amt ermittelt das Amt den Sachverhalt von Amts wegen. Soweit es sich jedoch um Verfahren bezüglich relativer Eintragungshindernisse handelt, ist das Amt bei dieser Ermittlung auf das Vorbringen und die Anträge der Beteiligten beschränkt.

(2) Das Amt braucht Tatsachen und Beweismittel, die von den Beteiligten verspätet vorgebracht werden, nicht zu berücksichtigen."

Sachverhalt

6 KWS ist eine Gesellschaft mit Sitz in Deutschland.

7 Am 17. März 1998 reichte sie gemäß der Verordnung Nr. 40/94 die Anmeldung einer Gemeinschaftsmarke beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle, im Folgenden: HABM) ein.

8 Bei dem zur Eintragung angemeldeten Zeichen handelt es sich um die Farbe Orange als solche entsprechend der Farbcode-Nummer HKS7.

9 Die Waren und Dienstleistungen, für die die Eintragung des Zeichens beantragt wurde, gehören zu den Klassen 7, 11, 31 und 42 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 überarbeiteten und geänderten Fassung und entsprechen folgender Beschreibung:

— Klasse 7: „Aufbereitungsanlagen für Saatgut, nämlich zur -reinigung, -beizung, -pillierung, -kalibrierung, -wirkstoffbehandlung, -qualitätsuntersuchung und -siebung";

— Klasse 11: „Aufbereitungsanlagen zum Trocknen von Saatgut";

— Klasse 31: „Land-, garten- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse ..., soweit [in Klasse 31] enthalten";

— Klasse 42: „Technische und betriebswirtschaftliche Beratung auf dem Gebiet des Pflanzenbaus, insbesondere der Saatgutbranche".

10 Mit Entscheidung vom 25. März 1999 wies die Prüferin des HABM die Anmeldung von KWS mit der Begründung zurück, dass die angemeldete Marke nicht im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 unterscheidungskräftig sei.

11 Am 21. Mai 1999 legte KWS beim HABM gegen diese Entscheidung Beschwerde ein.

12 Mit Entscheidung vom 19. April 2000 (Sache R 282/1999-2, im Folgenden: angefochtene Entscheidung), die KWS am 28. Juni 2000 zugestellt wurde, wies die Zweite Beschwerdekammer des HABM die Beschwerde zurück. Die Beschwerdekammer war im Wesentlichen der Ansicht, dass die angemeldete Marke keine Unterscheidungskraft im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 habe.

13 In den Randnummern 17 und 18 der angefochtenen Entscheidung heißt es:

„17 ... Nachforschungen der Kammer haben ... ergeben, dass die in der Anmeldung dargestellte Farbe für den konkreten Bereich nicht einmal ungewöhnlich oder eigentümlich ist.

18 Es ist schon seit einiger Zeit ein übliches Verfahren von Saatherstellern, Saatgut mit Farbstoffen einzufärben, um zu zeigen, dass dieses Saatgut behandelt wurde (z. B. mit Pestiziden, Fungiziden oder Herbiziden). Dies führt sogar dazu, dass es Firmen gibt, die Farben für Saatgut herstellen. So wirbt zum Beispiel ein Hersteller für seine Produkte mit folgender Aussage:

‚... Colorants identify treated seeds, as well as transgenic seeds ... Seed colorants identify treated seed, reducing mishandling of seed treated with active ingredients such as fungicide or insecticide. With the help of seed colorants and coatings, producers will feel confident that their seed investment is safe ...'

http://www.bucolor.com /seeds /colorants.htm

(‚... Farbstoffe identifizieren behandeltes Saatgut ebenso wie genetisch verändertes Saatgut ... Saatfarbstoffe identifizieren behandeltes Saatgut, das mit Aktivstoffen wie z. B. Fungiziden oder Insektiziden behandelt wurde. Durch die Hilfe von Saatfarbstoffen und -beschichtungen können Hersteller darauf vertrauen, dass ihre Saatinvestition sicher ist ...')."

Angefochtenes Urteil

14 Mit am 28. Juni 2000 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangener Klageschrift beantragte KWS, die angefochtene Entscheidung aufzuheben, wobei sie sich auf zwei Klagegründe stützte, die sich zum einen aus der Verletzung von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 und zum anderen aus der Verletzung der Artikel 73 und 74 der Verordnung herleiteten.

15 Mit dem angefochtenen Urteil hat das Gericht der Klage von KWS zum Teil stattgegeben.

16 Was den Klagegrund einer Verletzung von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 angeht, so hat das Gericht in Randnummer 33 des angefochtenen Urteils hinsichtlich der land-, garten- und forstwirtschaftlichen Erzeugnisse der Klasse 31 und insbesondere des Saatguts entschieden:

„... die Verwendung von Farben einschließlich des angemeldeten Orangetons oder ganz ähnlicher Farbtöne [ist] für diese Erzeugnisse ... nicht selten. Daher ermöglicht es das angemeldete Zeichen den maßgeblichen Verkehrskreisen nicht, unmittelbar und mit Gewissheit die Erzeugnisse der Klägerin von den in anderen Orangetönen eingefärbten Erzeugnissen anderer Unternehmen zu unterscheiden."

17 In Bezug auf die Aufbereitungsanlagen der Klassen 7 und 11 heißt es in Randnummer 40 des angefochtenen Urteils:

„... die Beschwerdekammer [hat] in Randnummer 21 der angefochtenen Entscheidung zu Recht festgestellt, dass Maschinen mit diesem oder einem ähnlichen Farbton nicht ungewöhnlich seien. Da die Farbe Orange üblich ist, wird sie es den maßgeblichen Verkehrskreisen nicht ermöglichen, unmittelbar und mit Gewissheit die Anlagen der Klägerin von Maschinen zu unterscheiden, die in ähnlichen Orangetönen gehalten sind und von anderen Herstellern stammen. Deshalb werden die maßgeblichen Verkehrskreise die angemeldete Farbe eher als ein bloßes Gestaltungsmerkmal der fraglichen Waren auffassen."

18 Was hingegen die Dienstleistungen der Klasse 42 betrifft, so hat das Gericht in Randnummer 46 des angefochtenen Urteils ausgeführt:

„... das aus dem Orangeton als solchem bestehende Zeichen [ermöglicht] es den maßgeblichen Verkehrskreisen ..., die betreffenden Dienstleistungen von denjenigen anderer betrieblicher Herkunft zu unterscheiden, wenn sie bei einer späteren Inanspruchnahme ihre Wahl zu treffen haben."

19 Das Gericht hat folglich dem Klagegrund einer Verletzung von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 hinsichtlich der Dienstleistungen der Klasse 42 stattgegeben. Für die land-, garten- und forstwirtschaftlichen Erzeugnisse der Klasse 31 und die Aufbereitungsanlagen der Klassen 7 und 11 hat es diesen Klagegrund zurückgewiesen.

20 Was den Klagegrund einer Verletzung der Artikel 73 und 74 der Verordnung Nr. 40/94 betrifft, so hat das Gericht in Bezug auf Artikel 73 die Auffassung vertreten, dass die Beschwerdekammer ihre Pflicht zur Begründung ihrer Entscheidung beachtet habe.

21 Insoweit hat das Gericht zum einen in Randnummer 56 des angefochtenen Urteils darauf hingewiesen, dass KWS über die erforderlichen Angaben verfügt habe, um die angefochtene Entscheidung nachzuvollziehen und deren Rechtmäßigkeit vor dem Gemeinschaftsgericht in Frage zu stellen.

22 Zum anderen hat das Gericht in Randnummer 59 des Urteils entschieden, dass die Beschwerdekammer nicht dadurch Artikel 73 der Verordnung Nr. 40/94 verletzt habe, dass sie KWS solche Unterlagen nicht übermittelt habe, die sie ausschließlich verwendet habe, um die angefochtene Entscheidung vorzubereiten und auf Gründe und Erwägungen zu stützen, die KWS bereits bekannt gewesen seien.

23 In Bezug auf Artikel 74 der Verordnung Nr. 40/94 hat das Gericht wie folgt die Auffassung vertreten, dass die Beschwerdekammer die sich aus dieser Vorschrift ergebende Verpflichtung, die Tatsachen von Amts wegen zu ermitteln, beachtet habe:

„60 ... die Beschwerdekammer [hat] durchaus eine Reihe einschlägiger Tatsachen geprüft und zugrunde gelegt, um die Unterscheidungskraft des Zeichens hinsichtlich der einzelnen Waren und Dienstleistungen zu beurteilen, auf die sich die Markenanmeldung bezog. Vor der angefochtenen Entscheidung vom Amt getroffene entsprechende Entscheidungen oder im Internet gefundene Beispiele stellen insoweit weder einen Ersatz für die in der angefochtenen Entscheidung entwickelte Argumentation noch neue Tatsachen dar, die nicht von Amts wegen geprüft worden wären, sondern zusätzliche Umstände, die das Amt in seinen Schriftsätzen angeführt hat, um die Prüfung zu ermöglichen, ob die angefochtene Entscheidung zu Recht ergangen ist."

24 Unter diesen Umständen hat das Gericht den Klagegrund einer Verletzung der Artikel 73 und 74 der Verordnung Nr. 40/94 in vollem Umfang zurückgewiesen.

25 Das Gericht hat somit die angefochtene Entscheidung hinsichtlich der Dienstleistungen der Klasse 42 aufgehoben, die Klage im Übrigen abgewiesen und KWS verurteilt, ihre eigenen Kosten und zwei Drittel der Kosten des HABM zu tragen.

Anträge der Beteiligten

26 KWS beantragt,

— das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit es die Klage abweist;

— die angefochtene Entscheidung für nichtig zu erklären, soweit dies nicht bereits durch das angefochtene Urteil geschehen ist;

— dem HABM die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

27 Das HABM beantragt,

— das Rechtsmittel zurückzuweisen;

— KWS zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

Zum Rechtsmittel

28 Das HABM macht in seiner Rechtsmittelbeantwortung geltend, dass „die Eintragung der vorliegenden Farbmarke auch für die von der Rechtsmittelführerin beanspruchten Dienstleistungen im Bereich der Beratung auf dem Gebiet des Pflanzenbaus hätte verweigert werden müssen. Das Amt greift das Urteil des Gerichts erster Instanz nicht selbständig an. Dies sollte allerdings den Gerichtshof nicht hindern, Feststellungen zum Schutz konturenloser einzelner Farben zu treffen, die dann ggf. mit den Ausführungen des angefochtenen Urteils insoweit nicht unbedingt in Einklang stehen müssten."

29 Aus diesen Äußerungen ergibt sich, dass das HABM ausdrücklich von der Einlegung eines auf die Aufhebung des angefochtenen Urteils gerichteten Anschlussrechtsmittels hinsichtlich der Dienstleistungen der Klasse 42 abgesehen hat, obwohl es insoweit die Richtigkeit der Entscheidung des Gerichts bezweifelt.

30 Der dem Gerichtshof unterbreitete Rechtsstreit und damit das vorliegende Urteil sind folglich auf die Anmeldung einer Marke für Waren der Klassen 7, 11 und 31 beschränkt.

31 Zur Begründung ihres so eingegrenzten Rechtsmittels stützt sich KWS auf vier Gründe. Der erste Rechtsmittelgrund wird aus einer Verletzung von Artikel 74 Absatz 1 der Verordnung Nr. 40/94 hergeleitet, wonach der Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln ist, der zweite aus einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, der dritte aus einer Verletzung der Begründungspflicht und der vierte aus einer unzutreffenden Auslegung von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung hinsichtlich des Erfordernisses der Unterscheidungskraft.

Zum ersten Rechtsmittelgrund

32 Mit ihrem ersten Rechtsmittelgrund macht KWS geltend, das Gericht habe dadurch, dass es in Randnummer 60 des angefochtenen Urteils nur festgestellt habe, dass die Beschwerdekammer „durchaus eine Reihe einschlägiger Tatsachen geprüft und zugrunde gelegt [hat]", die Anforderung des Artikels 74 Absatz 1 der Verordnung Nr. 40/94 verkannt, wonach „das Amt den Sachverhalt von Amts wegen [ermittelt]". Das Gericht habe damit übersehen, dass es nicht nur darauf ankomme, ob überhaupt irgendwelche Tatsachen ermittelt worden seien, sondern darauf, ob die Ermittlungen hinreichend vollständig gewesen seien. Die Ermittlungen des HABM hätten nämlich so weit gehen müssen, dass es sicher hätte feststellen können, ob Eintragungshindernisse im Sinne von Artikel 7 der Verordnung vorlägen.

33 Vor seiner Entscheidung habe das HABM nicht „eine Reihe von Tatsachen" ermittelt, sondern nur „eine". Die Beschwerdekammer habe sich in Randnummer 17 der angefochtenen Entscheidung auf ihre „Nachforschungen" bezogen. Als einziges Ergebnis dieser Nachforschungen habe sie in Randnummer 18 der Entscheidung auf die Webpage „www.bucolor.com" verwiesen. Diese Webpage allein könne die Zurückweisung nicht rechtfertigen. Denn als Webpage eines einzelnen Herstellers genüge sie nicht, um eine allgemeine Übung zu belegen. Es handele sich im Übrigen um ein amerikanisches Unternehmen. Gepflogenheiten auf dem amerikanischen Markt seien grundsätzlich kein Beleg für die Verkehrsauffassung im Gebiet der Gemeinschaft. Schließlich sei die Homepage in Englisch verfasst. Den angesprochenen Verkehrskreisen in der Gemeinschaft sei sie somit nicht zugänglich.

34 Es ist festzustellen, dass KWS mit diesem ersten Rechtsmittelgrund im Wesentlichen versucht, die zunächst von der Beschwerdekammer und sodann vom Gericht vorgenommene Beurteilung der Tatsachen in Frage zu stellen.

35 Aus Artikel 225 EG und Artikel 58 der Satzung des Gerichtshofes geht aber hervor, dass ein Rechtsmittel nur auf Gründe in Bezug auf die Verletzung von Rechtsvorschriften unter Ausschluss jeder Tatsachenbeurteilung gestützt werden kann.

36 Daraus folgt, dass der erste Rechtsmittelgrund unzulässig ist.

Zum zweiten Rechtsmittelgrund

37 Mit ihrem zweiten Rechtsmittelgrund rügt KWS eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör sowohl im Verfahren vor der Beschwerdekammer als auch im Verfahren vor dem Gericht. Der zweite Rechtsmittelgrund besteht also aus zwei Teilen.

Zum ersten Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes

38 Mit dem ersten Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes trägt KWS vor, das HABM habe die angefochtene Entscheidung in tatsächlicher Hinsicht auf ein einziges Dokument gestützt, nämlich auf die in Randnummer 18 der angefochtenen Entscheidung erwähnte und in Randnummer 13 des vorliegenden Urteils wiedergegebene Internetfundstelle. Das HABM habe diese Fundstelle ihr gegenüber erstmals in der angefochtenen Entscheidung und damit am Ende des Amtsverfahrens erwähnt. Somit habe es gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs verstoßen.

39 Anstatt diesen Verstoß hervorzuheben, habe das Gericht nur geprüft, ob die Unterlagen für das Verständnis der angefochtenen Entscheidung zwingend benötigt würden. Auch habe das Gericht in Randnummer 58 des angefochtenen Urteils zu Unrecht ausgeführt, dass „die Klägerin im Wesentlichen die Argumente und Tatsachen kannte, die die Beschwerdekammer bei ihrer Entscheidung über die Aufhebung oder Bestätigung der Entscheidung des Prüfers untersuchen würde, und dass die Klägerin somit Gelegenheit hatte, sich zu ihnen zu äußern".

40 Diese Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör durch die Beschwerdekammer habe ihr die Möglichkeit abgeschnitten, das Verzeichnis der Waren, für die die Eintragung der Marke beantragt worden sei, im Verfahren vor dieser Kammer einzuschränken und so zu erreichen, dass dem Antrag entsprochen werde.

41 Insoweit ist daran zu erinnern, dass nach Artikel 73 Satz 2 der Verordnung Nr. 40/94 die Entscheidungen des HABM nur auf Gründe gestützt werden dürfen, zu denen die Beteiligten sich äußern konnten.

42 Nach dieser Vorschrift kann eine Beschwerdekammer des HABM ihre Entscheidung nur auf tatsächliche oder rechtliche Erwägungen stützen, zu denen die Beteiligten Stellung nehmen konnten.

43 Wenn also die Beschwerdekammer von Amts wegen Tatsachen sammelt, die als Grundlage für ihre Entscheidung dienen sollen, ist sie verpflichtet, diese Tatsachen den Beteiligten mitzuteilen, damit sie dazu Stellung nehmen können.

44 Im vorliegenden Fall ergibt sich aus den Akten, dass die Beschwerdekammer weder das Ergebnis ihrer Nachforschungen noch den Inhalt der Webpage, die in den Randnummern 17 und 18 der angefochtenen Entscheidung erwähnt sind, KWS mitgeteilt hat.

45 Damit hat sie Artikel 73 Satz 2 der Verordnung Nr. 40/94 verletzt.

46 Das Gericht hat demnach einen Rechtsfehler begangen, als es in Randnummer 59 des angefochtenen Urteils festgestellt hat, dass die Beschwerdekammer Artikel 73 der Verordnung nicht verletzt habe.

47 Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdekammer in den Randnummern 14 bis 16 der angefochtenen Entscheidung unter Wiedergabe der Entscheidung der Prüferin die Auffassung vertreten hat, dass die fragliche Farbe für die betreffenden Waren keine Unterscheidungskraft habe. Eine einzelne Farbe sei nämlich regelmäßig nicht unterscheidungskräftig, es sei denn, sie habe durch Benutzung Unterscheidungskraft erlangt, und die Farbe Orange sei für die betreffenden Waren sehr gebräuchlich. Außerdem könnten auch die Wettbewerber der Rechtsmittelführerin ein Interesse daran haben, diese Farbe zu nutzen.

48 Diese Gründe, zu denen KWS hatte Stellung nehmen können, reichen aus, um die Zurückweisung der Beschwerde durch die Beschwerdekammer zu rechtfertigen.

49 Die in Randnummer 17 der angefochtenen Entscheidung enthaltene Feststellung, die sich aus den Nachforschungen der Beschwerdekammer ergab, wonach die angemeldete Farbe in dem speziellen Bereich nichts Ungewöhnliches hat, ist nur eine Bestätigung von Gründen, die bereits ausreichten, um diese Entscheidung zu rechtfertigen. Ebenso hat die in Randnummer 18 der angefochtenen Entscheidung getroffene und durch einen Auszug aus einer Webpage veranschaulichte Feststellung, dass die Erzeuger ihr Saatgut färben, um darauf hinzuweisen, dass es behandelt worden sei, nur bestätigenden Charakter.

50 Folglich kann die Rechtswidrigkeit, die den Randnummern 17 und 18 der angefochtenen Entscheidung im Hinblick auf Artikel 73 Satz 2 der Verordnung Nr. 40/94 anhaftet, nicht zur Aufhebung dieser Entscheidung führen.

51 Das angefochtene Urteil ist daher nicht insoweit aufzuheben, trotz des Rechtsfehlers, der seiner Randnummer 59 anhaftet (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 24. September 2002 in den Rechtssachen C-74/00 P und C-75/00 P, Falck und Acciaierie di Bolzano/Kommission, Slg. 2002, I-7869, Randnr. 122, vom 30. September 2003 in der Rechtssache C-93/02 P, Biret International/Rat, Slg. 2003, I-10497, Randnr. 60, und vom 30. September 2003 in der Rechtssache C-94/02 P, Biret et Cie/Rat, Slg. 2003, I-10565, Randnr. 63).

52 An dieser Schlussfolgerung ändert sich nichts durch das Argument, dass KWS im Verfahren vor der Beschwerdekammer die Möglichkeit abgeschnitten worden sei, das Verzeichnis der Waren, für die die Eintragung der Marke beantragt wurde, einzuschränken. Zum einen konnte KWS nach Artikel 44 der Verordnung Nr. 40/94 und Regel 13 der Verordnung (EG) Nr. 2868/95 der Kommission vom 13. Dezember 1995 zur Durchführung der Verordnung Nr. 40/94 (ABl. L 303, S. 1) jederzeit an das HABM einen Antrag auf Einschränkung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses richten. Dass KWS während des gesamten Verfahrens vor dem HABM keinen derartigen Antrag gestellt hat, ist ihrer eigenen Entscheidung zuzuschreiben und nicht dem Umstand, dass die Beschwerdekammer es unterlassen hat, sie in Bezug auf die in der angefochtenen Entscheidung erwähnte Webpage anzuhören. Zum anderen lässt nichts in den Akten vermuten, dass eine Einschränkung des Verzeichnisses der betreffenden Waren zur Eintragung der angemeldeten Marke geführt hätte.

53 Aus alledem folgt, dass der erste Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes nicht durchgreift und daher zurückzuweisen ist.

Zum zweiten Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes

54 Mit dem zweiten Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes trägt KWS vor, dass das Gericht ihre Argumente in Bezug auf die vorerwähnte Webpage nicht berücksichtigt habe. Das Gericht selbst habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Ihr sei

somit im Verfahren vor dem Gericht die Möglichkeit abgeschnitten worden, das Verzeichnis der Waren, für die die Eintragung der Marke beantragt wurde, einzuschränken, was diese Eintragung wahrscheinlich ermöglicht hätte.

55 Es ist daran zu erinnern, dass das Gericht in Randnummer 49 des angefochtenen Urteils das Vorbringen von KWS in Bezug auf eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör ausdrücklich zusammengefasst hat. In dieser Zusammenfassung ist insbesondere die Erklärung von KWS erwähnt, dass ihr die Unterlagen, auf die sich das HABM beim Erlass seiner Entscheidung gestützt habe, nicht übermittelt worden seien.

56 In den Randnummern 58 und 59 des angefochtenen Urteils ist das Gericht auf diese Argumentation eingegangen, indem es seine Stellungnahme ausdrücklich begründet hat. Auch wenn seine Rechtsanalyse fehlerhaft war, wie in Randnummer 46 des vorliegenden Urteils festgestellt, so geht aus dieser Begründung doch hervor, dass das Gericht das Vorbringen von KWS in vollem Umfang angehört hat.

57 Daraus folgt, dass das Gericht den Anspruch von KWS, im gerichtlichen Verfahren gehört zu werden, nicht verletzt hat.

58 Die Tatsache, dass das Gericht den Anspruch von KWS auf rechtliches Gehör nicht verletzt hat, entzieht dem Argument jede Grundlage, wonach eine solche Verletzung dazu geführt habe, dass KWS im Verfahren vor dem Gericht die Möglichkeit abgeschnitten worden sei, das Verzeichnis der Waren, für die die Eintragung der Marke beantragt wurde, einzuschränken. Auf jeden Fall hat das Gericht in Randnummer 14 des angefochtenen Urteils den in der mündlichen Verhandlung gestellten Antrag von KWS auf Einschränkung des Warenverzeichnisses zu Recht als unzulässig betrachtet. Denn ein solcher Antrag entspricht nicht den in den Verordnungen Nrn. 40/94 und 2868/95 vorgesehenen Modalitäten und zielt entgegen Artikel 135 § 4 der Verfahrensordnung des Gerichts auf eine Änderung des Streitgegenstands ab.

59 Somit ist der zweite Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes als unbegründet zurückzuweisen.

60 Demzufolge ist der zweite Rechtsmittelgrund in vollem Umfang zurückzuweisen.

Zum dritten Rechtsmittelgrund

61 Mit ihrem dritten Rechtsmittelgrund rügt KWS, dass das Gericht im angefochtenen Urteil und außerdem die Beschwerdekammer in der angefochtenen Entscheidung ihre Begründungspflicht verletzt hätten. Dieser Rechtsmittelgrund besteht folglich aus zwei Teilen.

Zum ersten Teil des dritten Rechtsmittelgrundes

62 Mit dem ersten Teil des dritten Rechtsmittelgrundes macht KWS geltend, dass dem Gericht ein Rechtsfehler unterlaufen sei, als es im angefochtenen Urteil entschieden habe, dass die angefochtene Entscheidung hinreichend begründet sei. Das Gericht habe das Begründungserfordernis weit unterschätzt.

63 Insoweit ist daran zu erinnern, dass nach Artikel 73 Satz 1 der Verordnung Nr. 40/94 „[d]ie Entscheidungen des Amtes ... mit Gründen zu versehen [sind]".

64 Diese Begründungspflicht hat den gleichen Umfang wie die nach Artikel 253 EG.

65 Nach ständiger Rechtsprechung muss die nach Artikel 253 EG erforderliche Begründung die Überlegungen des Urhebers des Rechtsakts so klar und eindeutig zum Ausdruck bringen, dass die Betroffenen ihr die Gründe für die erlassene Maßnahme entnehmen können und das zuständige Gericht seine Kontrolle ausüben kann. In der Begründung brauchen nicht alle tatsächlich oder rechtlich einschlägigen Gesichtspunkte genannt zu werden, da die Frage, ob die Begründung eines Rechtsakts den Erfordernissen des Artikels 253 EG genügt, nicht nur anhand seines Wortlauts, sondern auch anhand seines Kontexts sowie sämtlicher Rechtsvorschriften auf dem betreffenden Gebiet zu beurteilen ist (in diesem Sinne Urteile vom 2. April 1998 in der Rechtssache C-367/95 P, Kommission/Sytraval und Brink's France, Slg. 1998, I-1719, Randnr. 63, und vom 30. März 2000 in der Rechtssache C-265/97 P, VBA/Florimex u. a., Slg. 2000, I-2061, Randnr. 93).

66 Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdekammer die Anmeldung mit der Begründung zurückgewiesen, dass die angemeldete Marke keine Unterscheidungskraft im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 habe.

67 Die Beschwerdekammer hat für diese Beurteilung in den Randnummern 14 bis 25 der angefochtenen Entscheidung eine umfassende und genaue Begründung geliefert.

68 Sie hat zunächst ausgeführt, dass eine Farbe als solche nicht unterscheidungskräftig sei, es sei denn, es könne nachgewiesen werden, dass sie durch Benutzung Unterscheidungskraft erlangt habe, und außerdem, dass die Farben allen Unternehmen zur Verfügung stehen sollten. Nur unter besonderen Umständen könne eine einzelne Farbe per se Unterscheidungskraft erlangen, falls es sich um eine äußerst ungewöhnliche Farbe im Hinblick auf die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen handele. Die Beschwerdekammer hat sodann im Einzelnen die Gründe angegeben, aus denen die Farbe Orange nach ihrer Ansicht für die in der Anmeldung genannten Waren nicht ungewöhnlich ist. Für sie seien die Entscheidungen der für Marken zuständigen deutschen Behörden, auf die sich KWS berufe, nicht bindend. Schließlich habe KWS nicht geltend gemacht, dass die fragliche Farbe nach Artikel 7 Absatz 3 der Verordnung Nr. 40/94 durch Benutzung Unterscheidungskraft erlangt habe.

69 Es besteht kein Zweifel daran, dass eine derartige Begründung dem in Artikel 73 Satz 1 der Verordnung Nr. 40/94 aufgestellten Erfordernis genügt. Das Gericht hat also keinen Rechtsfehler begangen, als es entschieden hat, dass KWS über die erforderlichen Angaben verfügte, um die angefochtene Entscheidung nachzuvollziehen und deren Rechtmäßigkeit vor dem Gemeinschaftsgericht in Frage zu stellen.

70 Der erste Teil des dritten Rechtsmittelgrundes ist folglich als unbegründet zurückzuweisen.

Zum zweiten Teil des dritten Rechtsmittelgrundes

71 Mit dem zweiten Teil des dritten Rechtsmittelgrundes trägt KWS vor, das Gericht habe seine Begründungspflicht verletzt, als es in Randnummer 56 des angefochtenen Urteils nur festgestellt habe, dass „die Klägerin [der angefochtenen Entscheidung] ... die Gründe für die Zurückweisung ihrer Anmeldung entnehmen [konnte]".

72 Die Lektüre von Randnummer 56 des angefochtenen Urteils lässt erkennen, dass diese Randnummer die Gesichtspunkte der angefochtenen Entscheidung zusammenfasst, die das Gericht für entscheidend hielt, und die Gründe darlegt, aus denen das Gericht diese Gesichtspunkte für ausreichend hielt. Am Ende dieser Zusammenfassung und dieser Darlegung gelangt das Gericht im letzten Satz dieser Randnummer zu der Schlussfolgerung, dass KWS über die erforderlichen Angaben verfügt habe, um die angefochtene Entscheidung nachzuvollziehen und deren Rechtmäßigkeit vor dem Gemeinschaftsgericht in Frage zu stellen.

73 Daraus ergibt sich, dass diese Randnummer des angefochtenen Urteils eine ausreichende Begründung enthält.

74 Der zweite Teil des dritten Rechtsmittelgrundes ist somit unbegründet.

75 Demzufolge ist der dritte Rechtsmittelgrund in vollem Umfang zurückzuweisen.

Zum vierten Rechtsmittelgrund

76 Mit ihrem vierten Rechtsmittelgrund macht KWS geltend, dass sich die Unterscheidungskraft von Farbmarken nach denselben Grundsätzen beurteile wie die Unterscheidungskraft anderer Markenformen, insbesondere von Wort- und Bildmarken, und dass keine höheren Anforderungen gälten. Ob für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen andere Farben zur Kennzeichnung bestimmter Eigenschaften verwendet würden, spiele keine Rolle. Vielmehr sei zu prüfen, ob die konkrete angemeldete Farbe vom Verkehr als Eigenschaftshinweis verstanden werde. Verwendeten verschiedene Hersteller verschiedene Farben als Eigenschaftshinweise, so werde der Verkehr in diesen Farben einen Hinweis auf den Hersteller sehen. Unterscheidungskraft sei dann zu bejahen. Im vorliegenden Fall werde die Farbe Orange von den angesprochenen Verkehrskreisen nicht als Eigenschaftshinweis für die fraglichen Waren und Dienstleistungen verstanden, und eine dekorative oder funktionale Verwendung scheide aus. Die Unterscheidungskraft der Marke sei also gegeben.

77 Im angefochtenen Urteil seien dem Gericht folgende Beurteilungsfehler unterlaufen: Es habe zunächst für Farbmarken einen strengeren Maßstab angelegt als für andere Marken. Sodann habe es das Merkmal der Unterscheidungskraft verkannt, die nur in der Eignung zum Hinweis auf die betriebliche Herkunft bestehe. Schließlich habe es seine eigenen Vorstellungen an die Stelle der der beteiligten Verkehrskreise gesetzt.

78 Was die Kriterien für die Beurteilung der Unterscheidungskraft der verschiedenen Markenkategorien betrifft, so hat das Gericht in Randnummer 29 des angefochtenen Urteils zu Recht daran erinnert, dass Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 nicht zwischen verschiedenartigen Zeichen unterscheidet. Das Gericht hat jedoch ebenfalls zu Recht ausgeführt, dass im Fall eines Zeichens, das aus einer Farbe als solcher besteht, die Wahrnehmung durch die angesprochenen Verkehrskreise nicht notwendig die gleiche ist wie im Fall einer Wort- oder Bildmarke, die aus einem Zeichen besteht, das unabhängig ist vom Aussehen der mit ihr gekennzeichneten Waren. Auch wenn das Publikum gewohnt ist, Wort- oder Bildmarken unmittelbar als Zeichen aufzufassen, die auf eine bestimmte Herkunft der Ware hinweisen, so gilt doch nicht notwendig das Gleiche, wenn das Zeichen mit dem Erscheinungsbild der Ware verschmilzt (vgl. zu den identischen Bestimmungen 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] Urteil vom 6. Mai 2003 in der Rechtssache C-104/01, Libertel, Slg. 2003, I-3793, Randnr. 65).

79 In diesem Zusammenhang kann eine Farbe als solche für die Waren und Dienstleistungen, für die die Eintragung beantragt wird, nach Artikel 7 Absatz 3 der Verordnung Nr. 40/94 infolge ihrer Benutzung Unterscheidungskraft erlangen. Dagegen lässt sich im Fall einer Farbe als solcher eine Unterscheidungskraft vor jeder Benutzung nur unter außergewöhnlichen Umständen vorstellen, insbesondere wenn die Zahl der Waren oder Dienstleistungen, für die die Marke angemeldet wird, sehr gering und der maßgebliche Markt sehr spezifisch ist (vgl. zu den identischen Bestimmungen des Artikels 3 Absätze 1 Buchstabe b und 3 der Richtlinie 89/104 Urteil Libertel, Randnrn. 66 und 67).

80 Was die Aufbereitungsanlagen der Klassen 7 und 11 betrifft, so hat das Gericht in den Randnummern 39 und 40 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass KWS keine Anhaltspunkte vorgebracht habe, die es ermöglichen würden, eine besondere Kategorie von Waren zu bilden, für die bestimmte Farben unüblich wären, und dass Maschinen mit der angemeldeten Farbe oder einem ähnlichen Farbton nicht ungewöhnlich seien.

81 Hinsichtlich der land-, garten- und forstwirtschaftlichen Erzeugnisse der Klasse 31 ist in Randnummer 33 des angefochtenen Urteils festgestellt worden, dass die Verwendung von Farben einschließlich des angemeldeten Orangetons oder ganz ähnlicher Farbtöne für diese Erzeugnisse nicht selten sei.

82 Daraus folgt, dass das Gericht für die Farbmarken keinen strengeren Maßstab angelegt hat als für andere Marken und dass es im Hinblick auf Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 keinen Rechtsfehler begangen hat, als es die Auffassung vertrat, dass die fragliche Marke für die Waren, für die sie zur Eintragung angemeldet wurde, nicht unterscheidungskräftig sei.

83 Insoweit ist der vierte Rechtsmittelgrund als unbegründet zurückzuweisen.

84 Was die Frage angeht, ob die Feststellungen des Gerichts über die Wahrnehmung der maßgeblichen Verkehrskreise in Bezug auf die Verwendung von Farben für die fraglichen Waren zutreffend sind, so betrifft sie Beurteilungen tatsächlicher Art.

85 Aus Artikel 225 EG und Artikel 58 der Satzung des Gerichtshofes geht hervor, dass ein Rechtsmittel nur auf Gründe in Bezug auf die Verletzung von Rechtsvorschriften unter Ausschluss jeder Tatsachenbeurteilung gestützt werden kann.

86 Daraus folgt, dass der vierte Rechtsmittelgrund unzulässig ist, soweit er die Feststellungen des Gerichts über die Wahrnehmung der maßgeblichen Verkehrskreise in Frage stellt.

87 Der vierte Rechtsmittelgrund ist demnach in vollem Umfang zurückzuweisen.

88 Da keiner der Rechtsmittelgründe von KWS durchgreift, ist das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Kosten

89 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung, der gemäß Artikel 118 der Verfahrensordnung auf das Rechtsmittelverfahren anzuwenden ist, ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da das HABM die Verurteilung von KWS beantragt hat und diese mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Zweite Kammer) für Recht erkannt und entschieden:

1. **Das Rechtsmittel wird zurückgewiesen.**

2. **KWS Saat AG trägt die Kosten des Verfahrens.**

Unterschriften.