Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTS (Zweite Kammer)

24. September 2019*

„Unionsmarke – Nichtigkeitsverfahren – Unionsbildmarke, die ein schwarzes Quadrat mit sieben konzentrischen blauen Kreisen darstellt – Absolutes Eintragungshindernis – Zeichen, das ausschließlich aus der Form der Ware besteht, die zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich ist – Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung (EU) 2017/1001“

In der Rechtssache T-261/18,

Roxtec AB mit Sitz in Karlskrona (Schweden), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte J. Olsson und J. Adamsson,

Klägerin,

gegen

Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO), vertreten durch V. Ruzek und H. O'Neill als Bevollmächtigte,

Beklagter,

andere Beteiligte im Verfahren vor der Beschwerdekammer des EUIPO und Streithelferin vor dem Gericht:

Wallmax Srl mit Sitz in Mailand (Italien), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte F. Ferrari und L. Goglia,

betreffend eine Klage gegen die Entscheidung der Zweiten Beschwerdekammer des EUIPO vom 8. Januar 2018 (Sache R 940/2017-2) zu einem Nichtigkeitsverfahren zwischen Wallmax und Roxtec,

erlässt

DAS GERICHT (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten M. Prek sowie der Richter E. Buttigieg (Berichterstatter) und B. Berke,

Kanzler: J. Palacio González, Hauptverwaltungsrat,

aufgrund der am 26. April 2018 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klageschrift,

aufgrund der am 30. Juli 2018 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung des EUIPO,

* Verfahrenssprache: Englisch.

aufgrund der am 31. Juli 2018 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung der Streithelferin,

aufgrund der schriftlichen Frage des Gerichts an die Verfahrensbeteiligten vom 28. Februar 2019 und ihrer am 13. bzw. am 14. März 2019 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Antworten auf diese Frage,

auf die mündliche Verhandlung vom 29. März 2019

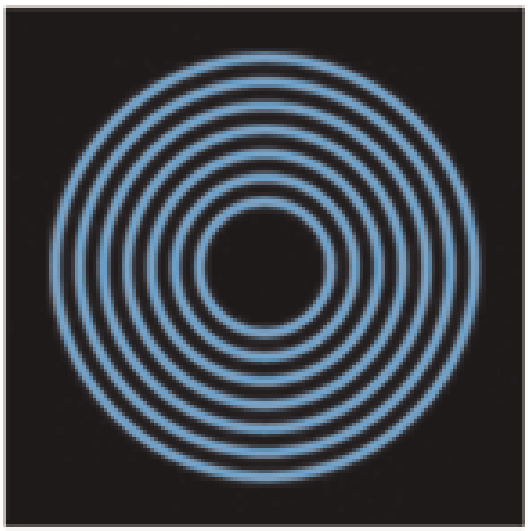
folgendes

Urteil

Sachverhalt

1 Am 6. Juli 2015 meldete die Klägerin, die Roxtec AB, nach der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Unionsmarke (ABl. 2009, L 78, S. 1) in geänderter Fassung (ersetzt durch die Verordnung [EU] 2017/1001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über die Unionsmarke [ABl. 2017, L 154, S. 1]) beim Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO) eine Unionsmarke an.

2 Bei der angemeldeten Marke handelt es sich um folgendes Bildzeichen, für das die Farben „Blau und Schwarz“ beansprucht werden:



3 Die Marke wurde für folgende Waren der Klasse 17 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: „Kunststoff- oder Gummidurchführungen für Kabel und Rohre“.

4 Die Anmeldung wurde im *Blatt für Gemeinschaftsmarken* Nr. 127/2015 vom 10. Juli 2015 veröffentlicht, und die Marke wurde am 22. Oktober 2015 unter der Nr. 14338735 eingetragen.

5 Die Klägerin entwickelt und vermarktet Dichtungsmodule, die bis zum Jahr 2010 durch Patente geschützt waren.

6 Am 7. Januar 2016 stellte die Streithelferin Wallmax Srl, die ähnliche Dichtungsmodule herstellt und vertreibt, einen Antrag auf Nichtigerklärung der in Rn. 2 wiedergegebenen Marke für die von dieser erfassten Waren, wobei sie sich erstens auf die in Art. 7 Abs. 1 Buchst. b, d und e der Verordnung Nr. 207/2009 (jetzt Art. 7 Abs. 1 Buchst. b, d und e der Verordnung 2017/1001) in Verbindung mit Art. 52 Abs. 1 Buchst. a derselben Verordnung (jetzt Art. 59 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung 2017/1001) genannten absoluten Nichtigkeitsgründe und zweitens auf den in Art. 52 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 207/2009 (jetzt Art. 59 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung 2017/1001) genannten absoluten Nichtigkeitsgrund berief, weil die Klägerin bei der Anmeldung ihrer Marke bösgläubig gehandelt habe.

7 Mit Entscheidung vom 14. März 2017 wies die Nichtigkeitsabteilung den Antrag auf Nichtigerklärung in vollem Umfang zurück. Was den in Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung Nr. 207/2009 (jetzt Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung 2017/1001) genannten absoluten Nichtigkeitsgrund anbelangt, war sie erstens der Ansicht, das beanstandete Zeichen beziehe sich zunächst einmal, wie die Klägerin im Übrigen selbst einräume, eindeutig auf die Ansicht eines Kabeldichtungsmoduls; zweitens seien die wesentlichen Merkmale des beanstandeten Zeichens sieben blaue konzentrische Kreise, die auf einem quadratischen schwarzen Hintergrund angeordnet seien und durch einen mit ihrer Breite identischen Abstand voneinander getrennt seien, wobei der kleinste, innerste Kreis in seiner Mitte einen größeren schwarzen Kreis umgebe; drittens sei die angefochtene Bildmarke zum einen objektiv nicht einer technischen Zeichnung oder einer zweidimensionalen Darstellung einer dreidimensionalen Ware in irgendeiner Weise ähnlich, und zum anderen gebe es viele objektive Unterschiede zwischen der angegriffenen Marke und der Form des Dichtungsmoduls der Klägerin (im Folgenden: Dichtungsmodul), wie Farbe, Anzahl der konzentrischen Kreise und Fehlen einer Trennlinie. Die Nichtigkeitsabteilung kam daher zu dem Schluss, dass die Eintragung der angegriffenen Marke die Möglichkeit der Wettbewerber, Waren auf den Markt zu bringen, deren System eine Technologie enthalte, die mit einer technischen Lösung identisch oder dieser ähnlich sei, nicht unangemessen beeinträchtige und dass sie daher nicht gemäß Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der vorgenannten Verordnung für nichtig zu erklären sei.

8 Am 8. Mai 2017 legte die Streithelferin gegen die Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung Beschwerde gemäß den Art. 58 bis 64 der Verordnung Nr. 207/2009 (jetzt Art. 66 bis 71 der Verordnung 2017/1001) ein.

9 Mit Entscheidung vom 8. Januar 2018 hob die Zweite Beschwerdekammer des EUIPO die Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung auf und gab dem Antrag auf Nichtigerklärung auf der Grundlage von Art. 59 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung 2017/1001 in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii derselben Verordnung statt.

10 In erster Linie vertrat die Beschwerdekammer die Auffassung, erstens bestehe das beanstandete Zeichen neben dem nicht unterscheidungskräftigen Hintergrundfarbelement ausschließlich aus dem grundlegenden Merkmal des Dichtungsmoduls, nämlich einer genauen Darstellung der Ansicht vom Ende der konzentrischen, voneinander lösbaren Schichten, die das Innere des kreisförmigen Hohlraums auskleideten und sich nicht wesentlich von einer Fotografie der Vorderseite des Dichtungsmoduls unterschieden. Zweitens seien alle anderen Aspekte des Dichtungsmoduls – der Umstand, dass es in zwei Teile geteilt werden könne, dass es die Form eines Blocks habe und dass es eine beliebige Farbe haben könne – weitgehend unabhängig von seiner Funktion, da diese Elemente erheblich variieren könnten, ohne die Funktion der Dichtung zu beeinträchtigen. Drittens enthalte die Vorderseite der Moduloberfläche, die deutlich die konzentrische Kreisstruktur erkennen lasse, alle relevanten Informationen, die erforderlich seien, um die gewünschte technische Wirkung zu erreichen.

11 In zweiter Linie vertrat die Beschwerdekammer die Auffassung, erstens stelle der Umstand, dass die Hintergrundfarbe der angegriffenen Marke, nämlich Schwarz, nicht die des Dichtungsmoduls, nämlich Blau, sei und dass die Anzahl der konzentrischen Kreise unterschiedlich sei, keinen wesentlichen Unterschied dar, da es sich um geringfügige Abweichungen der nicht unterscheidungskräftigen

Merkmale der angegriffenen Marke handele. Zweitens sei die angegriffene Marke zwar nicht durch eine horizontale Linie getrennt, die den oberen und unteren Teil abgrenze, um die Ablösung der einzelnen Schichten zu ermöglichen, doch sei der Sichtbarkeitsgrad dieser Linie in der Praxis direkt proportional zur Verarbeitungsqualität, da bei einem hochwertigen Endprodukt die Trennlinie möglicherweise überhaupt nicht sichtbar sei. Daher sei das Fehlen einer Trennlinie in der angegriffenen Marke nicht entscheidend. Drittens stelle im vorliegenden Fall kein dekoratives oder phantasievolles Element ein wesentliches Merkmal des betreffenden Zeichens dar, und viertens stehe der Umstand, dass die angegriffene Marke eine zweidimensionale Bildmarke sei, der Anwendung von Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung 2017/1001 nicht entgegen.

12 In dritter Linie schließlich vertrat die Beschwerdekammer die Auffassung, zum einen könne die Eintragung der angegriffenen Marke die Möglichkeit für Wettbewerber, Dichtungsmodule auf den Markt zu bringen, deren Funktion darin bestehe, konzentrische Schichten aus einem kreisförmigen Hohlraum zu entfernen, um eine sichere Verbindung mit einem Schlauch, einem Rohr, einem Draht oder einem Kabel zu gewährleisten, unangemessen beeinträchtigen, und zum anderen habe die Anmelderin Marken mit konzentrischen Kreisen, einschließlich der angegriffenen Marke, für einen strategischen Zweck angemeldet, der der Logik von Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung 2017/1001 widerspreche.

Anträge der Verfahrensbeteiligten

13 Die Klägerin beantragt,

– die angefochtene Entscheidung für nichtig zu erklären;

– dem EUIPO die Kosten des vorliegenden Rechtszugs sowie die in den Verfahren vor dem EUIPO entstandenen Kosten aufzuerlegen.

14 Das EUIPO beantragt,

– die Klage abzuweisen;

– der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

15 Die Streithelferin beantragt,

– die angefochtene Entscheidung zu bestätigen;

– die angegriffene Marke gemäß Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung 2017/1001 für nichtig zu erklären.

Rechtliche Würdigung

Zur Zulässigkeit der Anträge der Streithelferin

16 Vorab ist zunächst festzustellen, dass in Anbetracht dessen, dass eine Bestätigung der angefochtenen Entscheidung einer Abweisung der Klage entspricht, der erste Antrag der Streithelferin letztlich auf eine Klageabweisung gerichtet ist (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 5. Februar 2016, Kicktipp/HABM – Italiana Calzature [kicktipp], T-135/14, EU:T:2016:69, Rn. 19 und die dort angeführte Rechtsprechung).

17 Was sodann den zweiten Antrag der Streithelferin angeht, mit dem sie das Gericht ersucht, die angegriffene Marke gemäß Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung 2017/1001 für nichtig zu erklären, ergibt sich aus Art. 72 Abs. 2 und 3 der Verordnung 2017/1001, dass es bei der Klage vor dem Gericht um die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Beschwerdekammern und gegebenenfalls um deren Aufhebung oder Abänderung geht, so dass es nicht Gegenstand der Klage sein kann, im Hinblick auf solche Entscheidungen ein bestätigendes oder feststellendes Urteil zu erwirken (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 14. Dezember 2017, GeoClimaDesign/EUIPO – GEO [GEO], T-280/16, nicht veröffentlicht, EU:T:2017:913, Rn. 14 und die dort angeführte Rechtsprechung).

18 Da der zweite Antrag der Streithelferin auf Nichtigerklärung der angegriffenen Marke gerichtet ist, ist er somit als unzulässig zurückzuweisen.

Zur Begründetheit

19 Die Klägerin stützt ihre Klage auf einen einzigen Klagegrund, mit dem sie einen Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung 2017/1001 rügt.

20 Zur Begründung ihres einzigen Klagegrundes macht die Klägerin in erster Linie geltend, die angegriffene Marke stelle nicht die Form der konkreten streitigen Ware dar, da sie sich lediglich auf das Dichtungsmodul beziehe und es nicht beschreibe. Drei Merkmale des Dichtungsmoduls seien nämlich in der angegriffenen Marke nicht enthalten: die Trennlinie, die dreidimensionale rechteckige Form und die voneinander lösbaren Schichten des Moduls. Was im Übrigen speziell die fehlende Darstellung der Trennlinie in der angegriffenen Marke angehe, weise die fragliche Ware entgegen der Auffassung der Beschwerdekammer eine deutlich sichtbare Trennlinie auf, die nicht aufgrund der Verarbeitungsqualität der Ware verschwinden werde, da das Dichtungsmodul aus Gummi bestehe und für den industriellen Gebrauch bestimmt sei. Aufgrund dieser Unterschiede werde die angegriffene Marke vom maßgeblichen Verbraucher somit als Bildmarke wahrgenommen, die die charakteristischen Farben der Klägerin, nämlich Schwarz und Blau, wiedergebe und sich auf deren Produktlinie beziehe, und nicht als Marke, die das von der Klägerin vermarktete Dichtungsmodul oder eine Ansicht davon wiedergebe.

21 In zweiter Linie macht die Klägerin geltend, die Beschwerdekammer habe die wesentlichen Merkmale des beanstandeten Zeichens nicht richtig ermittelt, da sie angenommen habe, dass die konzentrischen Kreise das einzige wesentliche Merkmal seien, das für die Anwendung von Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung 2017/1001 relevant sei, ohne die Kastenform, die blaue Farbe und die Kombination der Farben Schwarz und Blau, die ebenfalls wesentliche Merkmale der angegriffenen Marke seien, zu berücksichtigen.

22 Insbesondere sei die Kombination der Farben Schwarz und Blau erstens ein wesentliches Merkmal der angegriffenen Marke, da sie einerseits zusammen mit den konzentrischen Kreisen das unterscheidungskräftigste Merkmal der angegriffenen Marke darstelle, was durch die Entscheidung der Zweiten Beschwerdekammer des EUIPO vom 15. Juni 2012 (Sache R 2244/2010-2) belegt werde, die sich auf eine andere, nur aus diesen beiden Farben bestehende Marke der Klägerin beziehe und in der davon ausgegangen worden sei, dass diese Marke durch Benutzung u. a. für „Kunststoff- oder Gummidurchführungen für Kabel und Rohre“ der Klasse 17 Unterscheidungskraft erlangt habe, und da sie andererseits den durch das beanstandete Zeichen erzeugten optischen Gesamteindruck dominiere. Zweitens sei die genannte Farbkombination ein wichtiges nicht funktionelles Element der angegriffenen Marke, was der Nichtigerklärung der angegriffenen Marke auf der Grundlage von Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung 2017/1001 nach der Rechtsprechung des Gerichts entgegenstehe.

23 In dritter Linie trägt die Klägerin im Wesentlichen vor, die angegriffene Marke enthalte nicht die für das Funktionieren und die Verwendung der betreffenden Ware erforderlichen und unerlässlichen Merkmale, wie die Trennlinie, die anzeige, dass die Ware in zwei Teile unterteilt werden könne, die dreidimensionale rechteckige Form und die voneinander lösbaren Schichten der Ware, und ohne sie könne die gewünschte technische Wirkung nicht erreicht werden. Zudem könnten die vorgenannten Merkmale, da sie nicht in der angegriffenen Marke enthalten seien, in konkurrierende Waren mit anderem Design aufgenommen werden, was der Nichtigerklärung der angegriffenen Marke auf der Grundlage von Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung 2017/1001 entgegenstehe. Überdies bestehe keine Gefahr einer Beeinträchtigung des Wettbewerbs, da auf dem Markt viele andere Farbkombinationen als die von der Klägerin verwendeten erhältlich seien, wie die von der Streithelferin angemeldete Marke zeige, die Gegenstand der Entscheidung B 3035 519 der Widerspruchsabteilung vom 22. Februar 2019 sei, in der festgestellt worden sei, dass – insbesondere aufgrund der Farbunterschiede – keine Verwechslungsgefahr zwischen der von der Streithelferin angemeldeten Marke und den älteren Marken der Klägerin bestehe. Schließlich gebe es andere Abdichtungslösungen auf dem Markt, für die diese spezielle technische Lösung nicht einmal notwendig sei.

24 Das EUIPO und die Streithelferin treten dem Vorbringen der Klägerin entgegen.

25 Vorab ist erstens darauf hinzuweisen, dass gemäß Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung 2017/1001 Zeichen, die ausschließlich aus der Form der Ware bestehen, die zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich ist, von der Eintragung ausgeschlossen sind.

26 Das Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung 2017/1001 zugrunde liegende Interesse besteht darin, zu verhindern, dass einem Unternehmen durch das Markenrecht letztlich ein Monopol für technische Lösungen oder Gebrauchseigenschaften einer Ware eingeräumt wird, die der Benutzer auch bei den Waren der Mitbewerber suchen kann (vgl. entsprechend Urteil vom 18. Juni 2002, Philips, C-299/99, EU:C:2002:377, Rn. 78).

27 Die vom Gesetzgeber festgelegten Regeln spiegeln insoweit die Abwägung zweier Erwägungen wider, von denen jede geeignet ist, zur Verwirklichung eines gesunden und lauteren Wettbewerbssystems beizutragen (Urteil vom 14. September 2010, Lego Juris/HABM, C-48/09 P, EU:C:2010:516, Rn. 44).

28 Zum einen wird mit der Aufnahme des Verbots in Art. 7 Abs. 1 der Verordnung 2017/1001, ein Zeichen als Marke einzutragen, das aus der Form der Ware besteht, die zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich ist, sichergestellt, dass Unternehmen nicht das Markenrecht in Anspruch nehmen können, um ausschließliche Rechte für technische Lösungen ohne zeitliche Begrenzung auf Dauer festzuschreiben (Urteil vom 14. September 2010, Lego Juris/HABM, C-48/09 P, EU:C:2010:516, Rn. 45).

29 Zum anderen hat der Gesetzgeber mit der Beschränkung des Eintragungshindernisses des Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung 2017/1001 auf Zeichen, die „ausschließlich“ aus der Form der Ware bestehen, die zur Erreichung einer technischen Wirkung „erforderlich“ ist, gebührend berücksichtigt, dass jede Form einer Ware in gewissem Maße funktionell ist und es daher unangemessen wäre, eine Warenform nur deshalb von der Eintragung als Marke auszuschließen, weil sie Gebrauchseigenschaften aufweist. Mit den Wörtern „ausschließlich“ und „erforderlich“ stellt diese Bestimmung sicher, dass allein diejenigen Warenformen von der Eintragung ausgeschlossen sind, durch die nur eine technische Lösung verkörpert wird und deren Eintragung als Marke deshalb die Verwendung dieser technischen Lösung durch andere Unternehmen tatsächlich behindern würde (Urteil vom 14. September 2010, Lego Juris/HABM, C-48/09 P, EU:C:2010:516, Rn. 48).

30 Zweitens ist darauf hinzuweisen, dass eine korrekte Anwendung von Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung 2017/1001 voraussetzt, dass die wesentlichen Merkmale des betreffenden dreidimensionalen Zeichens von der Behörde, die über die Markenanmeldung dieses Zeichens zu

entscheiden hat, ordnungsgemäß ermittelt werden. Der Ausdruck „wesentliche Merkmale“ ist so zu verstehen, dass er sich auf die wichtigsten Elemente des Zeichens bezieht (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 14. September 2010, Lego Juris/HABM, C-48/09 P, EU:C:2010:516, Rn. 68 und 69).

31 Die Ermittlung dieser wesentlichen Merkmale ist im Wege einer Einzelfallbeurteilung vorzunehmen. Es gibt nämlich keine systematische Rangfolge zwischen den verschiedenen Arten möglicher Bestandteile eines Zeichens. Im Übrigen kann sich die zuständige Behörde bei ihrer Ermittlung der wesentlichen Merkmale eines Zeichens entweder unmittelbar auf den von dem Zeichen hervorgerufenen Gesamteindruck stützen oder zunächst die Bestandteile des Zeichens nacheinander einzeln prüfen (Urteil vom 14. September 2010, Lego Juris/HABM, C-48/09 P, EU:C:2010:516, Rn. 70).

32 Daher kann die Ermittlung der wesentlichen Merkmale eines dreidimensionalen Zeichens im Hinblick auf eine etwaige Anwendung des Eintragungshindernisses von Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung 2017/1001 je nach Fallgestaltung, insbesondere unter Berücksichtigung des Schwierigkeitsgrads des Zeichens, anhand einer bloßen visuellen Prüfung dieses Zeichens oder aber auf der Grundlage einer eingehenden Untersuchung erfolgen, in deren Rahmen für die Beurteilung nützliche Teile, wie Meinungsumfragen und Gutachten oder Angaben zu Rechten des geistigen Eigentums, die im Zusammenhang mit der betreffenden Ware früher verliehen wurden, berücksichtigt werden können (Urteil vom 14. September 2010, Lego Juris/HABM, C-48/09 P, EU:C:2010:516, Rn. 71).

33 Die der zuständigen Behörde gebotene Möglichkeit, die für die Ermittlung der wesentlichen Merkmale eines beanstandeten dreidimensionalen Zeichens relevanten Aspekte zu berücksichtigen, ist auf die Prüfung zweidimensionaler Zeichen ausgeweitet worden (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 6. März 2014, Pi-Design u. a./Yoshida Metal Industry, C-337/12 P bis C-340/12 P, nicht veröffentlicht, EU:C:2014:129, Rn. 55).

34 Drittens ist darauf hinzuweisen, dass das EUIPO nach der Ermittlung der wesentlichen Merkmale des Zeichens noch zu prüfen hat, ob alle diese Merkmale der technischen Funktion der fraglichen Ware entsprechen. Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung 2017/1001 kann nämlich keine Anwendung finden, wenn sich die Markenanmeldung auf die Form einer Ware bezieht, für die ein nicht funktionelles Element, wie ein dekoratives oder phantasievolles Element, von Bedeutung ist (vgl. Urteil vom 28. Juni 2016, Peri/EUIPO [Form eines Schalungsschlosses], T-656/14, nicht veröffentlicht, EU:T:2016:367, Rn. 18 und die dort angeführte Rechtsprechung).

35 Die Prüfung der Funktionalität der wesentlichen Merkmale eines Zeichens, das aus der Form einer Ware besteht, ist anhand einer Untersuchung des Zeichens, das Gegenstand der Markenanmeldung ist, und nicht von Zeichen vorzunehmen, die aus anderen Warenformen bestehen. Die technische Funktionalität kann insbesondere unter Berücksichtigung der Unterlagen über frühere Patente beurteilt werden, die die funktionellen Elemente der betreffenden Form beschreiben (vgl. Urteil vom 31. Januar 2018, Novartis/EUIPO – SK Chemicals [Darstellung eines Pflasters], T-44/16, nicht veröffentlicht, EU:T:2018:48, Rn. 25 und die dort angeführte Rechtsprechung).

36 Vor dem Hintergrund dieser Grundsätze sind die Argumente zu prüfen, die zur Begründung des einzigen Klagegrundes, mit dem ein Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung 2017/1001 geltend gemacht wird, vorgetragen wurden.

37 Was zunächst das Vorbringen der Klägerin angeht, die angegriffene Marke bestehe nicht aus der Form der konkreten Ware, da sie lediglich Bezug auf das Dichtungsmodul nehme und es nicht beschreibe (siehe oben, Rn. 20), ist anzumerken, dass der Rechtsprechung zufolge zum einen die grafische Darstellung einer Marke in sich abgeschlossen, leicht zugänglich und verständlich sein muss, damit ein Zeichen Gegenstand einer ständigen und sicheren Wahrnehmung sein kann, die die Herkunftsfunktion dieser Marke gewährleistet. Zum anderen hat das Erfordernis der grafischen Darstellung insbesondere den Zweck, die Marke selbst festzulegen, um den genauen Gegenstand des

Schutzes zu bestimmen, den die eingetragene Marke ihrem Inhaber gewährt (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 6. März 2014, Pi-Design u. a./Yoshida Metal Industry, C-337/12 P bis C-340/12 P, nicht veröffentlicht, EU:C:2014:129, Rn. 57 und die dort angeführte Rechtsprechung).

38 Aus der oben in den Rn. 30 bis 33 angeführten Rechtsprechung ergibt sich ferner, dass die Beschwerdekammer für die Ermittlung der wesentlichen Merkmale eines zweidimensionalen Zeichens wie des beanstandeten Zeichens eine eingehende Untersuchung durchführen kann, in deren Rahmen neben der grafischen Darstellung und den etwaigen bei der Anmeldung eingereichten Beschreibungen die relevanten Aspekte berücksichtigt werden, anhand deren sich beurteilen lässt, was das Zeichen konkret darstellt.

39 Diesbezüglich geht aus Rn. 21 der angefochtenen Entscheidung hervor, dass die Beschwerdekammer bei der Beurteilung der Merkmale der angegriffenen Marke zunächst die zweidimensionale grafische Darstellung des Zeichens und das durch ein im Jahr 2010 abgelaufenes Patent der Klägerin geschützte Dichtungsmodul berücksichtigt hat. Im Licht dieser beiden Elemente stellte sie in Rn. 22 dieser Entscheidung zunächst fest, dass die konzentrische Kreisstruktur der angegriffenen Marke in den beiden technischen Zeichnungen des Dichtungsmoduls aus der ursprünglichen Patentschrift erkennbar sei.

40 Sie verwies sodann zum einen in Rn. 23 der angefochtenen Entscheidung auf die aus dem Patent der Klägerin hervorgehende Beschreibung des Dichtungsmoduls, aus der sich insbesondere Folgendes ergibt: „[Die] Erfindung, bestehend aus einer ‚Durchgangsverbindung', stellt eine Vorrichtung dar, die einen festen Sitz zur dichten Durchführung eines Kabels, Rohrs oder Drahtes gewährleistet. Der innere kreisförmige Längshohlraum besteht aus voneinander lösbaren Dichtungsschichten. Die Schichten werden abgelöst, bis der richtige Durchmesser für die Durchführung eines Kabels erreicht ist. Das Modul ist aus hochwertigem Gummi gefertigt." Zum anderen verwies sie in Rn. 25 dieser Entscheidung auf den Warenkatalog der Klägerin, in dem diese ausführt: „[Die Erfindung] ist eine Lösung auf der Basis von Gummimodulen, die aus voneinander lösbaren Schichten bestehen", und „[s]ie ermöglicht eine perfekte Abdichtung unabhängig von den Außenabmessungen des Kabels oder Schlauchs".

41 Schließlich verwies die Beschwerdekammer in Rn. 27 der angefochtenen Entscheidung auf die Fotos des Dichtungsmoduls aus dem Werbematerial der Klägerin, die dessen Verwendung veranschaulichen, nämlich insbesondere das Ablösen der konzentrischen Dichtungsschichten und das Durchführen eines Kabels.

42 Auf der Grundlage all dieser Elemente kam die Beschwerdekammer in den Rn. 38 und 44 der angefochtenen Entscheidung zu dem Schluss, dass die angegriffene Marke eine zweidimensionale Darstellung der Vorderseite des Dichtungsmoduls sei.

43 Dieser Schlussfolgerung der Beschwerdekammer ist zuzustimmen. Aus einem Vergleich zwischen der angegriffenen Marke und den technischen Zeichnungen des Dichtungsmoduls, die sich aus dem abgelaufenen Patent der Klägerin ergeben, einerseits, sowie aus einem Vergleich dieser Marke mit den Fotos des Dichtungsmoduls, die sich aus dem Werbematerial der Klägerin ergeben, andererseits, geht nämlich hervor, dass sich die angegriffene Marke, die aus einem quadratischen schwarzen Hintergrund mit sieben konzentrischen blauen Kreisen besteht, nur geringfügig von der Vorderseite des Dichtungsmoduls unterscheidet, das aus einer quadratischen Form besteht, von der das Ende der voneinander lösbaren konzentrischen Dichtungsschichten, die die Innenseite seines kreisförmigen Hohlraums auskleiden, klar erkennbar ist, und die durch eine dünne horizontale Linie unterteilt ist.

44 Aus den Beschreibungen des Dichtungsmoduls in dem vorgenannten Patent und dem Warenkatalog der Klägerin geht ferner hervor, dass „die Erfindung" eine Lösung ist, die auf Gummimodulen basiert, die aus voneinander lösbaren konzentrischen Dichtungsschichten bestehen. Daraus lässt sich entnehmen, dass die konzentrischen Kreise der angegriffenen Marke „die sichtbare Folge der ‚Vielzahl'

ablösbarer Schichten“ sind und dass jeder von ihnen „einer seitlichen Sicht auf die ablösbare Schicht entspricht“, wie die Beschwerdekammer zu Recht in Rn. 28 der angefochtenen Entscheidung festgestellt hat.

45 In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die angegriffene Marke entgegen dem Vorbringen der Klägerin aus der Form der fraglichen konkreten Ware besteht, nämlich einer zweidimensionalen Darstellung der Vorderseite des Dichtungsmoduls, die das Ende der voneinander lösbaren konzentrischen Dichtungsschichten zeigt, die das Innere des kreisförmigen Hohlraums des Moduls bilden.

46 Das Vorbringen der Klägerin vermag dieses Ergebnis nicht in Frage zu stellen.

47 Was nämlich erstens die fehlende Darstellung der Trennlinie des Dichtungsmoduls in der angegriffenen Marke betrifft, so ist, wie von der Streithelferin zu Recht vorgetragen, darauf hinzuweisen, dass die beiden Hälften des Moduls nicht unabhängig voneinander betrachtet werden können, sondern als Ganzes betrachtet werden müssen, da die Ware ihre Dichtungsfunktionen tatsächlich nur dann erfüllt, wenn sich die beiden Hälften überlappen. Sobald sie dies tun, bilden die beiden Hälften ein einheitliches Element, und die Trennlinie zwischen ihnen ist nicht sehr gut sichtbar, was sich eindeutig zum einen aus den in Rn. 27 der angefochtenen Entscheidung wiedergegebenen Fotos dieses Moduls und zum anderen aus dem Warenkatalog der Klägerin ergibt, in dem angegeben wird, dass die Dicke der Trennlinie des betreffenden Moduls zwischen 0,1 und 1,0 mm liege, sobald sich die beiden Hälften des Moduls überlappten. Daher ist davon auszugehen, dass, da die Trennlinie ein geringfügiges und nicht sehr sichtbares Merkmal des Dichtungsmoduls darstellt, der Umstand, dass dieses Element in der angegriffenen Marke nicht dargestellt wird, nicht entscheidend ist, wie die Beschwerdekammer in Rn. 37 der angefochtenen Entscheidung zu Recht festgestellt hat, da dies nicht verhindert, dass die angegriffene Marke im Licht der oben in den Rn. 43 bis 45 angestellten Erwägungen als Darstellung der Vorderseite des Dichtungsmoduls wahrgenommen wird.

48 Was zweitens die fehlende Darstellung der dreidimensionalen rechteckigen Form des Dichtungsmoduls in der angegriffenen Marke betrifft, so ist darauf hinzuweisen, dass Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung 2017/1001 keine Definition der Zeichen enthält, die als Form im Sinne dieser Bestimmung anzusehen sind. Es wird nicht zwischen dreidimensionalen Formen, zweidimensionalen Formen oder zweidimensionalen Darstellungen einer dreidimensionalen Form unterschieden. Daher ist festzustellen, dass diese Bestimmung auf das beanstandete Zeichen Anwendung finden kann, das eine zweidimensionale Darstellung der Vorderseite des Dichtungsmoduls ist (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 31. Januar 2018, Darstellung eines Pflasters, T-44/16, nicht veröffentlicht, EU:T:2018:48, Rn. 19 und die dort angeführte Rechtsprechung). Das Argument der Klägerin, das beanstandete Zeichen gebe kein dreidimensionales Merkmal wieder, ist daher unerheblich, da Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung für das beanstandete Zeichen gilt, das eine zweidimensionale Darstellung der Vorderseite des Dichtungsmoduls ist.

49 Schließlich und drittens genügt es, was das Vorbringen der Klägerin angeht, die angegriffene Marke gebe nicht die voneinander lösbaren Dichtungsschichten wieder, auf die oben in Rn. 44 angestellten Erwägungen zu verweisen, wonach die voneinander lösbaren konzentrischen Dichtungsschichten durch die konzentrischen Kreise der angegriffenen Marke dargestellt werden, da sie „die sichtbare Folge der ‚Vielzahl‘ ablösbarer Schichten sind“ und jeder von ihnen „einer seitlichen Sicht auf die ablösbare Schicht“ entspricht. Dieses Vorbringen ist daher zurückzuweisen.

50 Was sodann das Vorbringen der Klägerin betrifft, die Beschwerdekammer habe die wesentlichen Merkmale der angegriffenen Marke nicht korrekt ermittelt (siehe oben, Rn. 21), so ist zunächst darauf hinzuweisen, dass sich die Verfahrensbeteiligten in ihren Schriftsätzen auf die Unterscheidungskraft der Elemente des beanstandeten Zeichens berufen, um die wesentlichen Merkmale dieser Marke zu ermitteln. So macht die Klägerin geltend, die Kombination der Farben Schwarz und Blau sei ein

wesentliches Merkmal der angegriffenen Marke, da sie zusammen mit den konzentrischen Kreisen ihr „unterscheidungskräftigstes“ Merkmal darstelle. Das EUIPO seinerseits trägt vor, Elemente, die eindeutig keine originäre Unterscheidungskraft hätten, könnten nicht als wesentliche Merkmale eingestuft werden. Die Streithelferin schließlich macht insbesondere geltend, „unterscheidungskräftiges Element des Zeichens“ sei zweifellos das „konzentrische Design“, das die grundlegenden technischen Merkmale des Dichtungsmoduls veranschauliche.

51 Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs und des Gerichts geht diesbezüglich jedoch nicht hervor, dass sich der Begriff „wesentliche Merkmale“ des Zeichens im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung 2017/1001 auf den Begriff der „unterscheidungskräftigen Merkmale“ des Zeichens bezieht, sondern nur auf den der „wichtigsten Elemente des Zeichens“, wie oben in Rn. 30 dargelegt, die von Fall zu Fall zu ermitteln sind.

52 Ferner ist festzustellen, dass Marken, die aus den in Art. 7 Abs. 1 Buchst. b bis d der Verordnung 2017/1001 aufgeführten Gründen von der Eintragung ausgeschlossen werden können, nach Abs. 3 dieser Vorschrift durch ihre Benutzung Unterscheidungskraft erwerben können. Dagegen kann ein Zeichen, das gemäß Art. 7 Abs. 1 Buchst. e der Verordnung 2017/1001 von der Eintragung ausgeschlossen ist, nie durch seine Benutzung Unterscheidungskraft im Sinne von Art. 7 Abs. 3 dieser Verordnung erlangen. Art. 7 Abs. 1 Buchst. e der Verordnung 2017/1001 betrifft somit bestimmte Zeichen, die keine Marke sein können, und steht von vornherein der Eintragung eines ausschließlich aus der Form einer Ware bestehenden Zeichens entgegen (vgl. entsprechend Urteil vom 18. Juni 2002, Philips, C-299/99, EU:C:2002:377, Rn. 75 und 76).

53 Da also das in Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung 2017/1001 genannte absolute Eintragungshindernis von vornherein der Eintragung eines ausschließlich aus der Form einer Ware bestehenden Zeichens entgegensteht, ist festzustellen, dass seine Prüfung nicht demselben Schema folgt wie die Ermittlung der unterscheidungskräftigen Merkmale, die im Hinblick auf die Funktion der Marke als Herkunftshinweis in den Augen des Verbrauchers erfolgt, was etwas anderes ist als die Ermittlung der wesentlichen Merkmale einer Form.

54 Im Gegensatz zu dem in Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung 2017/1001 geregelten Fall, in dem die Wahrnehmung der maßgeblichen Verkehrskreise zwingend berücksichtigt werden muss, da diese wesentlich ist, um feststellen zu können, ob das den Gegenstand der Markenanmeldung bildende Zeichen es ermöglicht, die betreffenden Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu erkennen, kann nämlich eine solche Verpflichtung im Rahmen der Anwendung des Eintragungshindernisses des Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung 2017/1001 nicht bestehen. Die vermutete Wahrnehmung des Zeichens durch den Durchschnittsverbraucher ist somit kein entscheidender Faktor im Rahmen der Anwendung des Eintragungshindernisses des Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung 2017/1001, sondern kann allenfalls ein nützliches Beurteilungskriterium für die zuständige Behörde bei der Ermittlung der wesentlichen Merkmale des Zeichens bilden. Daher ist es nicht zwingend erforderlich, dass die Ermittlung der wesentlichen Merkmale eines Zeichens im Rahmen von Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung 2017/1001 aus der Sicht der relevanten Verkehrskreise erfolgt (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 14. September 2010, Lego Juris/HABM, C-48/09 P, EU:C:2010:516, Rn. 75 bis 77).

55 Der Gerichtshof hat damit die Rechtsprechung des Gerichts bestätigt, wonach die Ermittlung der wesentlichen Merkmale der fraglichen Form im Rahmen von Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung 2017/1001 mit dem konkreten Ziel vorgenommen wird, die Prüfung der Funktionalität der in Frage stehenden Form zu ermöglichen. Um die Funktionalität der wesentlichen Merkmale einer Form zu untersuchen, ist jedoch die Wahrnehmung des Durchschnittsverbrauchers nicht erheblich. Denn der Durchschnittsverbraucher verfügt möglicherweise nicht über die technischen Kenntnisse, die für die Beurteilung der wesentlichen Merkmale einer Form erforderlich sind, so dass aus seiner Sicht bestimmte Merkmale wesentlich sein können, obgleich sie es im Kontext einer Untersuchung der Funktionalität nicht sind, und umgekehrt. Daher ist festzustellen, dass die wesentlichen Merkmale

einer Form für die Anwendung von Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung 2017/1001 in objektiver Weise und auf der Grundlage der grafischen Darstellung und etwaigen Beschreibungen, die bei der Anmeldung eingereicht wurden, bestimmt werden müssen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 12. November 2008, Lego Juris/HABM – Mega Brands [Roter Lego-Stein], T-270/06, EU:T:2008:483, Rn. 70, und vom 31. Januar 2018, Darstellung eines Pflasters, T-44/16, nicht veröffentlicht, EU:T:2018:48, Rn. 99).

56 Im Hinblick auf die oben in den Rn. 54 und 55 angeführte Rechtsprechung ist erstens darauf hinzuweisen, dass bei der Analyse der Unterscheidungskraft eines Zeichens zwangsläufig die Wahrnehmung der maßgeblichen Verkehrskreise berücksichtigt wird, im Unterschied zur Beurteilung der wesentlichen Merkmale eines Zeichens, das aus einer Form im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung 2017/1001 besteht, bei der die Wahrnehmung der maßgeblichen Verkehrskreise aus den oben in Rn. 55 genannten Gründen weder zwingend noch entscheidend ist und höchstens ein nützliches Beurteilungskriterium für die zuständige Behörde darstellen kann, wenn sie die wesentlichen Merkmale des Zeichens ermittelt, ohne dass dies entscheidend ist.

57 Zweitens ist darauf hinzuweisen, dass die Wahrnehmung der maßgeblichen Verkehrskreise bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft gemäß Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung 2017/1001 einem anderen Zweck dient als im Rahmen von Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii dieser Verordnung, in dem sie „allenfalls ein nützliches Beurteilungskriterium für die zuständige Behörde bei der Ermittlung der wesentlichen Merkmale des Zeichens bilden [kann]“.

58 Im Rahmen von Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung 2017/1001 soll die Wahrnehmung der maßgeblichen Verkehrskreise nämlich die Feststellung erlauben, ob das zur Eintragung als Marke angemeldete Zeichen es ermöglicht, die betreffenden Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu unterscheiden, während sie im Rahmen von Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii dieser Verordnung nur als nützliches Beurteilungskriterium für die Feststellung dient, welche Elemente als die wichtigsten angesehen werden, um speziell die Prüfung der Funktionalität der betreffenden Form zu erlauben. Daraus ergibt sich, dass die Wahrnehmung der maßgeblichen Verkehrskreise im Rahmen von Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung 2017/1001 und die Wahrnehmung dieser Verkehrskreise im Rahmen von Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung nicht den gleichen Gegenstand und Zweck haben. Folglich ist die Unterscheidungskraft des Elements eines Zeichens für die Ermittlung seiner wesentlichen Merkmale im Rahmen von Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der genannten Verordnung unerheblich.

59 Was die durch Benutzung erworbene Unterscheidungskraft im Sinne von Art. 7 Abs. 3 der Verordnung 2017/1001 angeht, auf die sich die Klägerin in Bezug auf die Kombination der Farben Schwarz und Blau des beanstandeten Zeichens stützt, um darzutun, dass diese ein wesentliches Merkmal dieses Zeichens darstellt, wie oben in Rn. 52 ausgeführt, hat der Gesetzgeber überaus rigoros festgelegt, dass Formen, die für die Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich sind, nicht als Marke eingetragen werden können, indem er die in Art. 7 Abs. 1 Buchst. e der Verordnung 2017/1001 genannten Eintragungshindernisse vom Anwendungsbereich der in Abs. 3 des genannten Artikels vorgesehenen Ausnahme ausgeschlossen hat. So ergibt sich aus Art. 7 Abs. 3 der Verordnung 2017/1001, dass eine Form einer Ware, die zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich ist, selbst dann nicht als Marke eingetragen werden darf, wenn sie infolge ihrer Benutzung Unterscheidungskraft erlangt hat (vgl. Urteil vom 31. Januar 2018, Darstellung eines Pflasters, T-44/16, nicht veröffentlicht, EU:T:2018:48, Rn. 103 und die dort angeführte Rechtsprechung). Da Art. 7 Abs. 3 der Verordnung 2017/1001 auf Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii dieser Verordnung keine Anwendung findet, ist folglich festzustellen, dass die durch die Benutzung eines Zeichens erworbene Unterscheidungskraft im Rahmen der letztgenannten Bestimmung unerheblich ist.

60 Im Übrigen ist darauf hinzuweisen dass die Wahrnehmung der maßgeblichen Verkehrskreise im Rahmen von Art. 7 Abs. 3 der Verordnung 2017/1001 zum einen ein verbindliches und entscheidendes Kriterium ist und zum anderen der Feststellung dient, ob das Zeichen es ermöglicht,

Waren und Dienstleistungen von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden, da sie als von einem bestimmten Unternehmen stammend wahrgenommen werden. Daher ist festzustellen, dass die Wahrnehmung der maßgeblichen Verkehrskreise im Rahmen der vorgenannten Bestimmung einen anderen Gegenstand und Zweck hat als den, der gemäß Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung 2017/1001 berücksichtigt werden könnte, wie oben in den Rn. 54 bis 58 im Zusammenhang mit der Wahrnehmung der maßgeblichen Verkehrskreise im Rahmen von Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung 2017/1001 ausgeführt.

61 Nach alledem ist daher festzustellen, dass die durch Benutzung eines Zeichens erworbene Unterscheidungskraft für die Ermittlung seiner wesentlichen Merkmale ebenfalls unerheblich ist.

62 Schließlich geht aus der bereits oben in Rn. 34 angeführten Rechtsprechung zwar hervor, dass die Anwendung des Eintragungshindernisses des Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung 2017/1001 auszuschließen ist, wenn die Form der betreffenden Waren ein wichtiges nicht funktionelles Element, wie ein dekoratives oder phantasievolles Element, aufweist, das für diese Form von Bedeutung ist, und dass andererseits das Vorhandensein eines oder mehrerer kleinerer willkürlicher Elemente die Anwendung dieser Bestimmung nicht ausschließt (vgl. auch in diesem Sinne Urteil vom 14. September 2010, Lego Juris/HABM, C-48/09 P, EU:C:2010:516, Rn. 51 und 52), doch können im Gegensatz zur Auffassung des EUIPO die in der vorgenannten Rechtsprechung verwendeten Begriffe „phantasievoll“ oder „willkürlich“, die diesem zufolge der bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung 2017/1001 verwendeten Terminologie ähneln, jedoch nicht dessen Auffassung stützen, die Unterscheidungskraft sei einer der Faktoren, die bei der Ermittlung der wesentlichen Merkmale eines Zeichens zu berücksichtigen seien.

63 Aus der oben in den Rn. 30 bis 32 und 34 angeführten Rechtsprechung ergibt sich nämlich, dass eine korrekte Anwendung von Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung 2017/1001 erstens erfordert, dass die zuständige Behörde die wesentlichen Merkmale des betreffenden Zeichens ermittelt, und sodann prüft, ob diese Merkmale sämtlich der technischen Funktion der betreffenden Ware entsprechen. Daher ist festzustellen, dass die Beurteilung des „dekorativen“, „phantasievollen“ oder „willkürlichen“ Charakters eines wesentlichen Merkmals erst in der zweiten Phase der gemäß Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii dieser Verordnung durchgeführten Prüfung betreffend die Funktionalität der zuvor ermittelten wesentlichen Merkmale erfolgt und nicht in der ersten Phase der Ermittlung der wesentlichen Merkmale des Zeichens. Entgegen dem Vorbringen des EUIPO können die in der oben in Rn. 62 angeführten Rechtsprechung verwendeten Begriffe „phantasievoll“ oder „willkürlich“ daher nicht die These stützen, dass die Unterscheidungskraft zu den Faktoren gehöre, die bei der Ermittlung der wesentlichen Merkmale eines Zeichens zu berücksichtigen seien.

64 Nach alledem ist eine Bezugnahme auf die Unterscheidungskraft der Elemente eines Zeichens oder auf die durch die Benutzung eines Zeichens erworbene Unterscheidungskraft für die Bestimmung seiner wesentlichen Merkmale im Zusammenhang mit der Anwendung von Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung 2017/1001 unerheblich.

65 Da also namentlich oben in den Rn. 51 bis 64 gezeigt wurde, dass die Unterscheidungskraft der Elemente eines Zeichens für die Bestimmung seiner wesentlichen Merkmale unerheblich ist, ist festzustellen, dass die Beschwerdekammer zu Unrecht die Auffassung vertreten hat, die Kastenform des Dichtungsmoduls, die blaue Farbe und die Kombination der Farben Schwarz und Blau seien nicht zu berücksichtigen, da es sich um „Elemente ohne jede Unterscheidungskraft“ handele. Dieser Umstand berührt jedoch nicht die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung, da die von der Beschwerdekammer getroffene Feststellung, dass das wesentliche Merkmal des beanstandeten Zeichens die konzentrischen Kreise seien, gleichwohl zutrifft.

66 Als Erstes ist nämlich auf der Grundlage einer bloßen visuellen Prüfung des beanstandeten Zeichens festzustellen, dass dieses aus einem schwarzen quadratischen Hintergrund mit sieben konzentrischen blauen Kreisen besteht. Angesichts dessen, dass die konzentrischen Kreise in der Mitte angeordnet

sind, mindestens drei Viertel des Zeichens einnehmen und durch den Kontrast zwischen ihrer blauen Farbe und der schwarzen Farbe des quadratischen Hintergrundes, auf dem sie angeordnet sind, hervorgehoben werden, ist nun festzustellen, dass sie das wichtigste Element des Zeichens darstellen.

67 Als Zweites ist auf der Grundlage einer eingehenden Untersuchung im Sinne der oben in Rn. 32 angeführten Rechtsprechung darauf hinzuweisen, dass die Bedeutung der voneinander lösbaren konzentrischen Dichtungsschichten des Dichtungsmoduls, die durch die konzentrischen Kreise der angegriffenen Marke dargestellt werden, zunächst einmal bekräftigt wird durch die Beschreibungen der Erfindung in dem abgelaufenen Patent und im Warenkatalog der Klägerin, in dem es heißt, dass das Dichtungsmodul aus voneinander lösbaren konzentrischen Dichtungsschichten besteht und dass es genau diese Schichten sind, die es ihm ermöglichen, „eine perfekte Abdichtung unabhängig von den Außenabmessungen des Kabels oder Rohrs“ zu gewährleisten. Sodann wird die Bedeutung der voneinander lösbaren konzentrischen Dichtungsschichten durch die aus dem Werbematerial der Klägerin entnommenen und in Rn. 27 der angefochtenen Entscheidung wiedergegebenen Fotos des Dichtungsmoduls veranschaulicht, bei denen es sich sämtlich um Aufnahmen handelt, die die Vorderseite des Moduls zeigen und die nicht nur die konzentrischen, voneinander lösbaren Dichtungsschichten, aus denen es besteht, hervorheben, sondern auch die Bedeutung ihrer Funktion, nämlich die, einzeln abgetrennt zu werden, bis der richtige Durchmesser für die Durchführung eines Kabels erreicht ist. Schließlich wird die Bedeutung der voneinander lösbaren konzentrischen Dichtungsschichten durch die anderen von der Klägerin eingetragenen und in Rn. 40 der angefochtenen Entscheidung wiedergegebenen Marken gestützt, die sich von der angegriffenen Marke nur in ihren Farben und durch den Zusatz einer kaum wahrnehmbaren Trennlinie unterscheiden, da sie alle genau dieselbe Serie konzentrischer Kreise wiedergeben.

68 Da sich also sowohl aus einer bloßen visuellen Prüfung als auch aus einer eingehenden Untersuchung des beanstandeten Zeichens ergibt, dass die konzentrischen Kreise dieses Zeichens sein wichtigstes Element darstellen, hat die Beschwerdekammer in Rn. 41 der angefochtenen Entscheidung zu Recht festgestellt, dass das einzige wichtige Merkmal des Zeichens die konzentrischen Kreise seien.

69 Zwar stellt die Klägerin nicht in Abrede, dass die konzentrischen Kreise ein wesentliches Merkmal des beanstandeten Zeichens darstellen, doch macht sie gleichwohl geltend, diese Kreise stellten nicht dessen einziges wesentliches Merkmal dar. Die Kombination der Farben Schwarz und Blau, die Kastenform des Dichtungsmoduls und die blaue Farbe seien nämlich ebenfalls wesentliche Merkmale. Keines dieser Argumente stellt indessen die Schlussfolgerung der Beschwerdekammer in Rn. 41 der angefochtenen Entscheidung in Frage, dass das einzige wichtige Merkmal des beanstandeten Zeichens die konzentrischen Kreise seien.

70 Erstens genügt nämlich, was das Vorbringen der Klägerin angeht, die Kombination der Farben Schwarz und Blau stelle ein wesentliches Merkmal des beanstandeten Zeichens dar, weil es durch Benutzung Unterscheidungskraft erlangt habe und den von der Marke erzeugten visuellen Eindruck dominiere, zum einen die Feststellung, dass die durch die Benutzung eines Zeichens erworbene Unterscheidungskraft und die Unterscheidungskraft eines oder mehrerer Elemente eines Zeichens für die Ermittlung seiner wesentlichen Merkmale im Rahmen von Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung 2017/1001, wie oben in den Rn. 59 bis 61 angeführt, nicht erheblich sind. Daher kann die Kombination der Farben Schwarz und Blau nicht aus dem Grund als wesentliches Merkmal angesehen werden, weil sie durch Benutzung Unterscheidungskraft erlangt hat.

71 Zum anderen ergibt sich aus der bloßen visuellen Prüfung des beanstandeten Zeichens, wie oben in Rn. 66 angeführt, dass die vorgenannte Farbkombination aufgrund des Kontrasts zwischen dem Schwarz des quadratischen Hintergrunds und dem Blau der auf diesem Hintergrund angeordneten konzentrischen Kreise nur die Serie konzentrischer Kreise der angegriffenen Marke hervorhebt. Im Gegensatz zum wesentlichen Vorbringen der Klägerin ist es daher nicht diese Farbkombination, die das wichtigste Element des beanstandeten Zeichens darstellt, sondern die Serie konzentrischer Kreise.

72 Da die Klägerin somit nicht rechtlich hinreichend nachgewiesen hat, dass die Kombination der Farben Schwarz und Blau ein wesentliches Merkmal des beanstandeten Zeichens darstellt, ist auch ihr Vorbringen zurückzuweisen, dem zufolge diese Farbkombination ein wichtiges nicht funktionelles Element des betreffenden Zeichens darstellt. Denn Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung 2017/1001 kann zwar, wie oben in den Rn. 34 und 62 ausgeführt, keine Anwendung finden, wenn sich die Markenanmeldung auf die Form einer Ware bezieht, für die ein nicht funktionelles Element, wie ein dekoratives oder phantasievolles Element, von Bedeutung ist (vgl. auch in diesem Sinne Urteil vom 31. Januar 2018, Darstellung eines Pflasters, T-44/16, nicht veröffentlicht, EU:T:2018:48, Rn. 24 und die dort angeführte Rechtsprechung), doch ist dies hier nicht der Fall. Da die Klägerin nämlich nicht rechtlich hinreichend nachgewiesen hat, dass die Kombination der Farben Schwarz und Blau ein wesentliches Merkmal des beanstandeten Zeichens, d. h. eines seiner „wichtigsten Elemente“, ist, stellt diese Farbkombination folglich nur ein geringfügiges willkürliches Element dar. Wie oben in Rn. 62 bereits erwähnt, ist das Vorhandensein eines oder mehrerer geringfügiger willkürlicher Elemente jedoch nicht geeignet, die Anwendung von Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der genannten Verordnung auszuschließen (vgl. auch in diesem Sinne Urteil vom 31. Januar 2018, Darstellung eines Pflasters, T-44/16, nicht veröffentlicht, EU:T:2018:48, Rn. 86 und die dort angeführte Rechtsprechung). Daher ist das Vorbringen der Klägerin zurückzuweisen, wonach diese Farbkombination ein wichtiges nicht funktionelles Element des beanstandeten Zeichens darstellt.

73 Zweitens ist, was das Vorbringen der Klägerin angeht, die Beschwerdekammer habe die Kastenform des Dichtungsmoduls und die blaue Farbe, die ebenfalls wesentliche Merkmale des beanstandeten Zeichens seien, nicht berücksichtigt, festzustellen, dass die Beschwerdekammer diese beiden Elemente zwar, wie oben in Rn. 65 ausgeführt, zu Unrecht mit der Begründung ausgeschlossen hat, es handele sich um „Elemente ohne jede Unterscheidungskraft“, die Klägerin gleichwohl ihr Vorbringen, diese beiden Elemente seien als wesentliche Merkmale des beanstandeten Zeichens anzusehen, nicht belegt. Dieses Vorbringen ist daher zurückzuweisen.

74 Da also keines der von der Klägerin vorgebrachten Argumente die Schlussfolgerung der Beschwerdekammer in Frage stellen kann, dass die konzentrischen Kreise das einzige wesentliche Merkmal des beanstandeten Zeichens seien, ist das Vorbringen der Klägerin, die Beschwerdekammer habe die wesentlichen Merkmale dieses Zeichens nicht richtig ermittelt, mithin zurückzuweisen.

75 Drittens ist, was das Vorbringen der Klägerin angeht, die angegriffene Marke enthalte nicht die für das Funktionieren und die Verwendung der betreffenden Ware erforderlichen und unerlässlichen Merkmale wie die Trennlinie, die dreidimensionale rechteckige Form und die voneinander lösbaren Schichten der Ware, ohne die die gewünschte technische Wirkung nicht erreicht werden könne (siehe oben, Rn. 23), zunächst darauf hinzuweisen, dass es für das Eingreifen des in Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung 2017/1001 genannten absoluten Eintragungshindernisses genügt, dass die wesentlichen Merkmale der Form jene Merkmale aufweisen, die für das Erreichen der fraglichen technischen Wirkung technisch kausal und hinreichend sind, so dass sie der technischen Wirkung zuzuschreiben sind (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 12. November 2008, Roter Lego-Stein, T-270/06, EU:T:2008:483, Rn. 39).

76 Im Übrigen wurde oben in Rn. 48 gezeigt, dass Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung 2017/1001 auf das beanstandete Zeichen, das eine zweidimensionale Darstellung der Vorderseite des Dichtungsmoduls ist, Anwendung finden kann.

77 Hieraus lässt sich daher folgern, dass Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung 2017/1001 auf ein Zeichen anwendbar ist, das nicht sämtliche Merkmale der betreffenden Ware enthält, was insbesondere dann der Fall ist, wenn das Zeichen, wie in diesem Fall, eine zweidimensionale Darstellung einer dreidimensionalen Form darstellt, vorausgesetzt, es wird nachgewiesen, dass die wesentlichen Merkmale dieses Zeichens zumindest jene Merkmale aufweisen, die für das Erreichen der gewünschten technischen Wirkung technisch kausal und hinreichend sind.

78 Diese Betrachtung führt somit zu der Prüfung, erstens, ob die konzentrischen Kreise, soweit sie das einzige wesentliche Merkmal des beanstandeten Zeichens darstellen, eine technische Funktion der betreffenden Ware erfüllen, und zweitens, ob sie jene Merkmale aufweisen, die für das Erreichen der gewünschten technischen Wirkung technisch kausal und hinreichend sind.

79 Was erstens die Frage betrifft, ob die konzentrischen Kreise eine technische Funktion erfüllen, so ist vorab darauf hinzuweisen, dass insbesondere oben in Rn. 44 gezeigt wurde, dass, wie die Beschwerdekammer zu Recht in Rn. 28 der angefochtenen Entscheidung festgestellt hat, die konzentrischen Kreise der angegriffenen Marke die voneinander lösbaren konzentrischen Dichtungsschichten des Dichtungsmoduls darstellen, da sie „die sichtbare Folge der ‚Vielzahl' ablösbarer Schichten sind" und jede von ihnen „einer seitlichen Sicht auf die ablösbare Schicht entspricht".

80 Ferner geht aus der Beschreibung des Dichtungsmoduls in den Rn. 23 bis 25 der angefochtenen Entscheidung hervor, dass die Erfindung, „bestehend aus einer ‚Durchgangsverbindung', … eine Vorrichtung dar[stellt], die einen festen Sitz zur dichten Durchführung eines Kabels, Rohrs oder Drahtes gewährleistet", dass „[d]er innere kreisförmige Längshohlraum … aus voneinander lösbaren konzentrischen Dichtungsschichten [besteht]", dass „[d]ie Schichten … abgelöst [werden], bis der richtige Durchmesser für die Durchführung eines Kabels erreicht ist", dass die Erfindung „eine Lösung auf der Basis von Gummimodulen mit voneinander lösbaren Schichten [ist]" und dass „[s]ie … eine perfekte Abdichtung unabhängig von den Außenabmessungen des Kabels oder Rohrs [gewährleistet]".

81 Unter Berücksichtigung der vorerwähnten Beschreibung des Dichtungsmoduls ist ferner festzustellen, dass die voneinander lösbaren konzentrischen Dichtungsschichten, die durch die konzentrischen Kreise der angegriffenen Marke dargestellt werden, eine technische Funktion der betreffenden Ware erfüllen, nämlich abgelöst zu werden, „bis der richtige Durchmesser für die Durchführung eines Kabels erreicht ist".

82 Was zweitens die Frage betrifft, ob die konzentrischen Kreise, insoweit, als sie die voneinander lösbaren konzentrischen Dichtungsschichten des Dichtungsmoduls darstellen, jene Merkmale aufweisen, die für das Erreichen der gewünschten technischen Wirkung technisch kausal und hinreichend sind, ist zunächst zu beachten, dass aus der Beschreibung oben in Rn. 80 hervorgeht, dass die gewünschte technische Wirkung des Dichtungsmoduls darin besteht, „einen festen Sitz zur dichten Durchführung eines Kabels, Rohrs oder Drahtes" zu gewährleisten und „eine perfekte Abdichtung unabhängig von den Außenabmessungen des Kabels oder Rohrs" zu ermöglichen. Aus dieser Beschreibung folgt auch, dass diese technische Wirkung eben durch das Ablösen der voneinander lösbaren Schichten erzielt wird, da es dort heißt, dass „die Schichten abgelöst werden, bis der richtige Durchmesser für die Durchführung eines Kabels erreicht ist".

83 Dies wird durch den Warenkatalog der Klägerin bestätigt, in dem ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass die betreffende Ware „auf voneinander lösbaren Schichten basiert", woraus sich ergibt, dass die voneinander lösbaren konzentrischen Dichtungsschichten das grundlegende technische Konzept darstellen, auf dem das Dichtungsmodul basiert, was die angegriffene Marke durch die Darstellung der Vorderseite des Dichtungsmoduls beschreibt, die im Übrigen die einzige Ansicht des besagten Moduls ist, anhand deren die voneinander lösbaren konzentrischen Dichtungsschichten sichtbar sind, und die es somit ermöglicht, den Mechanismus zu erkennen, auf dem das Modul basiert, um die gewünschte technische Wirkung – „einen festen Sitz" und „eine perfekte Abdichtung unabhängig von den Außenabmessungen des Kabels oder Rohrs" – zu erzielen–.

84 Darüber hinaus muss, wie die Beschwerdekammer in Rn. 35 der angefochtenen Entscheidung zutreffend ausgeführt hat, das Dichtungsmodul namentlich die Form aufweisen, wie sie von der angegriffenen Marke dargestellt wird, damit die Dichtung des Dichtungsmoduls funktioniert. Der Querschnitt muss nämlich kreisförmig sein, da der Querschnitt der durch das Dichtungsmodul zu

führenden Elemente, nämlich Kabel, Drähte oder Rohre, dies im Allgemeinen ebenfalls ist, und die Schichten müssen konzentrisch sein, damit sie eine nach der anderen abgelöst werden können, bis der Durchmesser des gewünschten Hohlraums erreicht ist.

85 In Anbetracht der technischen Funktion der voneinander lösbaren konzentrischen Dichtungsschichten und der mit dem Dichtungsmodul angestrebten technischen Wirkung, wie sie oben in den Rn. 81 bis 84 beschrieben sind, ist festzustellen, dass das wesentliche Merkmal der betreffenden Form, die den die voneinander lösbaren konzentrischen Schichten des Dichtungsmoduls darstellenden konzentrischen Kreisen entspricht, jene Merkmale aufweist, die technisch kausal und hinreichend sind, die gewünschte technische Wirkung zu erreichen, da „ein fester Sitz zur dichten Durchführung eines Kabels, Rohrs oder Drahtes“ und „eine perfekte Abdichtung unabhängig von den Außenabmessungen des Kabels oder Rohrs“ eben dadurch erreicht werden, dass die voneinander lösbaren konzentrischen Schichten eine nach der anderen entfernt werden, bis der richtige Durchmesser für die Durchführung eines Kabels erreicht ist, und da die konzentrischen Kreise, die die voneinander lösbaren konzentrischen Dichtungsschichten des Dichtungsmoduls darstellen, ein unerlässliches Merkmal der Erfindung sind, weil sie das grundlegende technische Konzept bilden, auf dem die betreffende Ware beruht, wie von der Beschwerdekammer in Rn. 39 der angefochtenen Entscheidung zutreffend festgestellt.

86 Die Beschwerdekammer hat somit in Rn. 45 der angefochtenen Entscheidung zu Recht festgestellt, dass „die Vorderseite der Oberfläche, die die konzentrische Kreisstruktur deutlich wiedergibt, im Hinblick auf die fraglichen Waren alle relevanten Informationen enthält, die erforderlich sind, um die gewünschte technische Wirkung zu erzielen“, dass „[a]uch wenn die reale Ware Tiefe aufweist, weil sie dreidimensional ist, … diese Tiefe nicht [variiert]“, dass „[j]egliche Zufallsauswahl eines Querschnitts über seine gesamte Länge … eine identische Struktur ergeben [würde]“ und dass, „[a]uch wenn die anderen Flächen des Moduls nicht sichtbar sind, … dies keine Rolle [spielt], da sie keine für die Funktion der Marke relevanten technischen Informationen übermitteln“.

87 Das Vorbringen der Klägerin vermag dieses Ergebnis nicht in Frage zu stellen.

88 Was nämlich zunächst einmal das Argument der Klägerin angeht, die angegriffene Marke enthalte nicht die Trennlinie und die dreidimensionale rechteckige Form, die für die Verwendung und das Funktionieren der betreffenden Ware unerlässliche Merkmale seien, ohne die die gewünschte technische Wirkung des Dichtungsmoduls nicht erreicht werden könne, ist festzustellen, dass die Klägerin ihre Behauptung, der Umstand, dass die betreffende Ware in zwei Hälften unterteilt werden könne und die Form eines Rechtecks habe, sei eine „absolut unerlässliche Voraussetzung“ für die Erreichung der gewünschten technischen Wirkung, wie oben in Rn. 82 ausgeführt, nicht untermauert. Daher ist dieses Argument zurückzuweisen.

89 Was sodann das Vorbringen der Klägerin angeht, zum einen könnten die in der angegriffenen Marke nicht dargestellten Merkmale des Dichtungsmoduls, d. h. die Trennlinie und die dreidimensionale rechteckige Form, in konkurrierende Waren mit einem anderen Design aufgenommen werden, und zum anderen gebe es auf dem Markt andere Abdichtungslösungen, für die diese spezifische technische Lösung nicht einmal erforderlich sei, ist darauf hinzuweisen, dass nach der Rechtsprechung zu Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung 2017/1001 die Voraussetzung der Erforderlichkeit nicht bedeutet, dass die betreffende Form die einzige sein muss, die die Erreichung dieser Wirkung erlaubt. Zwar kann, wie die Klägerin hervorhebt, in bestimmten Fällen ein und dieselbe technische Wirkung durch unterschiedliche Lösungen erzielt werden. Dieser Umstand hat jedoch entgegen dem Vorbringen der Klägerin als solcher nicht zur Folge, dass eine Eintragung der betreffenden Form als Marke die Verfügbarkeit der in der Form verkörperten technischen Lösung für die übrigen Wirtschaftsteilnehmer unberührt ließe. Dazu ist festzustellen, dass die Eintragung einer ausschließlich funktionellen Form einer Ware als Marke es deren Inhaber ermöglichen könnte, den anderen Unternehmen die Verwendung sowohl der gleichen Form als auch ähnlicher Formen zu verbieten.

Damit besteht die Gefahr, dass zahlreiche alternative Formen für die Wettbewerber dieses Markeninhabers unbenutzbar werden (vgl. Urteil vom 31. Januar 2018, Darstellung eines Pflasters, T-44/16, nicht veröffentlicht, EU:T:2018:48, Rn. 56 und die dort angeführte Rechtsprechung).

90 Was schließlich die Behauptung der Klägerin angeht, es bestehe keine Gefahr einer Beeinträchtigung des Wettbewerbs, da auf dem Markt viele Farbkombinationen neben der von ihr verwendeten verfügbar seien, wie die von der Streithelferin eingetragene Marke zeige, die Gegenstand der Entscheidung B 3035 519 der Widerspruchsabteilung vom 22. Februar 2019 sei, ist darauf hinzuweisen, dass die Antwort auf die Frage, ob das Zeichen ein dekoratives oder phantasievolles Element enthält, das von Bedeutung ist, darin besteht, festzustellen, ob konkurrierende Unternehmen leicht Zugang zu alternativen Formen mit gleichwertiger Funktionalität haben werden, so dass die Gefahr einer Beeinträchtigung der Verfügbarkeit der technischen Lösung nicht besteht. Da jedoch oben in Rn. 72 festgestellt wurde, dass die Kombination der Farben Schwarz und Blau ein geringfügiges willkürliches Element und kein wesentliches dekoratives Element darstellt, das die Anwendung von Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung 2017/1001 ausschließen würde, ist das Vorbringen der Klägerin, infolge des Vorhandenseins vieler Farbkombinationen bestehe keine Gefahr, dass der Wettbewerb beeinträchtigt werde, zurückzuweisen, da die fragliche Farbkombination nur eine untergeordnete Rolle spielt, die konkurrierenden Unternehmen nicht leicht einen Zugang zu alternativen Formen mit gleichwertiger Funktionalität ermöglicht.

91 Darüber hinaus kann auch der Umstand, dass die Widerspruchsabteilung im Rahmen der Entscheidung B 3035 519 vom 22. Februar 2019 zu dem Schluss kam, es bestehe keine Verwechslungsgefahr zwischen der von der Streithelferin angemeldeten Marke und den älteren Marken der Klägerin, u. a. in Anbetracht der Farbunterschiede, nicht die Annahme stützen, dass keine Gefahr einer Beeinträchtigung des Wettbewerbs besteht, da Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung 2017/1001 einem anderen allgemeinen Interesse dient als dasjenige, das Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii dieser Verordnung zugrunde liegt. Tatsächlich besteht nach Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung 2017/1001 die Hauptfunktion einer Marke darin, dem Verbraucher oder Endabnehmer die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Ware oder Dienstleistung zu garantieren, indem sie ihm ermöglicht, diese Ware oder Dienstleistung ohne Verwechslungsgefahr von Waren oder Dienstleistungen anderer Herkunft zu unterscheiden (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 29. September 1998, Canon, C-39/97, EU:C:1998:442, Rn. 28 und die dort angeführte Rechtsprechung), und nicht darin, wie in Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung 2017/1001 vorgesehen, zu verhindern, dass Unternehmen das Markenrecht in Anspruch nehmen können, um ausschließliche Rechte für technische Lösungen ohne zeitliche Begrenzung auf Dauer festzuschreiben. Dementsprechend erfolgt die Beurteilung der Farben eines Zeichens im Rahmen der beiden vorgenannten Bestimmungen auf unterschiedliche Weise.

92 Da sich aus allen vorangegangenen Erwägungen ergibt, dass sämtliche in Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung 2017/1001 aufgestellten Bedingungen erfüllt sind und dass kein Argument der Klägerin geeignet ist, diese Schlussfolgerung zu entkräften, kam die Beschwerdekammer somit zu Recht in Rn. 49 der angefochtenen Entscheidung zu dem Schluss, dass die Eintragung der angegriffenen Marke die Möglichkeit für Wettbewerber, Dichtungsmodule auf den Markt zu bringen, deren Funktion darin besteht, konzentrische Schichten aus einem kreisförmigen Hohlraum zu entfernen, um eine sichere Verbindung mit einem Schlauch, einem Rohr, einem Draht oder einem Kabel zu gewährleisten, unangemessen beeinträchtigen könnte und dass die angegriffene Marke daher auf der Grundlage der vorgenannten Bestimmung für nichtig erklärt werden müsse.

93 Nach alledem ist der einzige Klagegrund der Klägerin, betreffend einen Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung 2017/1001, zurückzuweisen, so dass die Klage in ihrer Gesamtheit abzuweisen ist.

94 Unter diesen Umständen und unter Berücksichtigung des Klageabweisungsantrags der Streithelferin (siehe oben, Rn. 15 und 16), ist es daher nicht erforderlich, über die von dieser hilfsweise vorgetragenen Klagegründe zu entscheiden, mit denen im Wesentlichen die Nichtigkeit der angegriffenen Marke aus anderen als den in Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung 2017/1001 genannten Gründen, nämlich denjenigen in Art. 7 Abs. 1 Buchst. b und d und in Art. 59 Abs. 1 Buchst. b dieser Verordnung, geltend gemacht wird.

Kosten

95 Gemäß Art. 134 Abs. 1 der Verfahrensordnung des Gerichts ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

96 Da die Klägerin unterlegen ist, sind ihr gemäß dem Antrag des EUIPO die diesem entstandenen Kosten aufzuerlegen. Die Streithelferin, die keinen Kostenantrag gestellt hat, trägt ihre eigenen Kosten.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Zweite Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Roxtec AB trägt ihre eigenen Kosten und die Kosten des Amtes für geistiges Eigentum der Europäischen Union (EUIPO).

3. Die Wallmax Srl trägt ihre eigenen Kosten.

Prek Buttigieg Berke

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 24. September 2019.

Unterschriften