URTEIL DES GERICHTS (Zweite Kammer)

5. März 2003 *

In der Rechtssache T-194/01

Unilever NV mit Sitz in Rotterdam (Niederlande), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin V. von Bomhard und Rechtsanwalt A. Renck,

Klägerin,

gegen

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM), vertreten durch F. López de Rego und J. F. Crespo Carrillo als Bevollmächtigte,

Beklagter,

betreffend eine Klage gegen die Entscheidung der Ersten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) vom 22. Mai 2001 (Sache R 1086/2000-1),

* Verfahrenssprache: Englisch.

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten R. M. Moura Ramos sowie der Richter J. Pirrung und A. W. H. Meij,

Kanzler: D. Christensen, Verwaltungsrätin

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 13. November 2002,

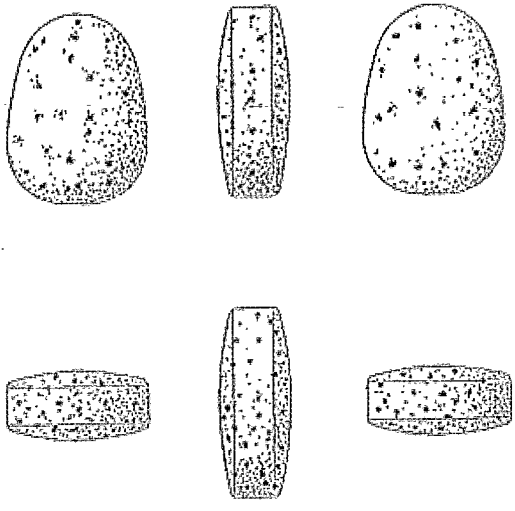
folgendes

Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits

1 Die Klägerin reichte am 9. Dezember 1999 gemäß der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) in geänderter Fassung die Anmeldung einer Gemeinschaftsmarke beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (im Folgenden: Amt) ein.

2 Es wurde folgende dreidimensionale Marke angemeldet:



Es wurde keine Farbe beansprucht.

3 Die Marke wurde für folgende Waren in Klasse 3 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: „Detergenzien, Waschmittel und -substanzen; Präparate zum Konditionieren von Gewebe; Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Geschirrspülmittel; Seifen; Parfümerien; ätherische Öle; Kosmetika; kosmetische Cremes; Haarwässer; Deodorants für den persönlichen Gebrauch; Alaunsteine; Polierstein; Bimssteine; Rasiersteine; Tripel (Poliererde); Badesalze; Bleichsalze; Antitranspirante; Zahnputzmittel; Schminkmittel; Abschminkmittel; Toilettenartikel".

4 Mit Entscheidung vom 7. September 2000 wies der Prüfer die Anmeldung nach Artikel 38 der Verordnung Nr. 40/94 mit der Begründung zurück, der angemeldeten Marke fehle die Unterscheidungskraft im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94.

5 Am 7. November 2000 legte die Klägerin gegen die Entscheidung des Prüfers gemäß Artikel 59 der Verordnung Nr. 40/94 beim Amt eine Beschwerde ein.

6 Mit Entscheidung vom 22. Mai 2001 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung), der Klägerin zugestellt am 5. Juni 2001, hob die Beschwerdekammer die Entscheidung des Prüfers auf, soweit darin die Anmeldung für folgende Waren zurückgewiesen worden war: „Parfümerien; ätherische Öle; kosmetische Cremes; Haarwässer; Deodorants; Antitranspirante; Zahnputzmittel". Im Übrigen wies die Beschwerdekammer die Beschwerde der Klägerin zurück.

7 Die Beschwerdekammer führte im Wesentlichen aus, dass die angemeldete Marke für Reinigungsmittel mit fester Konsistenz und verwandte Erzeugnisse keine Unterscheidungskraft habe. Die unregelmäßige ovoide Form der angemeldeten Marke unterscheide sich nicht erheblich von der scheibenähnlichen Form, die eine gewöhnliche Seife oder Wasch- oder Spülmitteltablette herkömmlicherweise habe, auch wenn sie mit dieser nicht völlig identisch sei. Auch die Sprenkelung der Tablette sei gemeinhin üblich. Tabletten wie die der Klägerin entsprächen einem der Grundkonzepte für die Aufmachung von Reinigungsmitteln und einer breiten Palette ähnlicher Erzeugnisse. Die fragliche Tablette habe keine eigentümlichen Merkmale, die sie von ähnlichen Formen auf dem Markt abheben könnten.

Verfahren und Anträge der Parteien

8 Mit Klageschrift, die am 14. August 2001 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Klägerin die vorliegende Klage erhoben. Am 13. November 2001 hat das Amt eine Klagebeantwortung eingereicht. Einen Antrag nach Artikel 135 § 2 der Verfahrensordnung, ihr die Einreichung einer Erwiderung zu gestatten, hat die Klägerin nicht gestellt.

9 Im Rahmen verfahrensleitender Maßnahmen hat das Gericht die Parteien um die Beantwortung einer Frage und die Klägerin zudem um die Vorlage bestimmter Schriftstücke ersucht. Die Klägerin hat daraufhin einen Schriftsatz mit verschiedenen Anlagen eingereicht. Das Gericht hat beschlossen, die Antwort der Klägerin auf seine Frage und die gemäß seinem Ersuchen vorgelegten Schriftstücke im Verfahren zu berücksichtigen. Demgemäß sind diese in den Randnummern 1 bis 13, 35 und 36 des Schriftsatzes enthaltene Antwort und dessen Anlage 20 zu den Verfahrensakten genommen worden. Im Übrigen hat das Gericht eine Registrierung des Schriftsatzes und seiner anderen Anlagen abgelehnt; diese Unterlagen sind der Klägerin zurückgesandt worden.

10 In der Klageschrift hatte die Klägerin beantragt,

— die angefochtene Entscheidung dahin zu ändern, dass die angemeldete Marke als eintragungsfähig gilt;

— hilfsweise, die angefochtene Entscheidung aufzuheben;

— dem Amt die Kosten aufzuerlegen.

11 In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin erklärt, dass sie das Warenverzeichnis für die angemeldete Marke dahin einschränken wolle, dass sich die Anmeldung künftig nur noch auf Geschirrspülmittel beziehe. Auf eine Frage des Gerichts hat die Klägerin klargestellt, dass sie mit dieser Erklärung auf ihren zweiten Klagegrund verzichte, mit dem eine Verletzung der Begründungspflicht für einen Teil der Waren, hinsichtlich deren die Beschwerdekammer die Entscheidung des Prüfers bestätigt hatte, gerügt worden war, und dass sie jetzt nur noch beantrage, die angefochtene Entscheidung wegen Verstoßes gegen Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 aufzuheben. Im Rahmen dieses

Antrags begehrt die Klägerin, dass die Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke nur noch im Hinblick auf Geschirrspülmittel geprüft wird.

12 Das Amt beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Entscheidungsgründe

Zur Reichweite der Anträge der Klägerin

13 Zu der Erklärung, die die Klägerin in der mündlichen Verhandlung abgegeben hat, ist darauf hinzuweisen, dass der Anmelder einer Gemeinschaftsmarke jederzeit beim Amt beantragen kann, dass das Verzeichnis der Waren und Dienstleistungen 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) eingeschränkt wird. Nach diesen Bestimmungen muss die Einschränkung eines in einer Gemeinschaftsmarkenanmeldung enthaltenen Verzeichnisses der Waren und Dienstleistungen nach besonderen Modalitäten vorgenommen werden. Da der in der Sitzung mündlich gestellte Antrag diesen Modalitäten nicht entspricht, kann er nicht als ein Änderungsantrag im Sinne der genannten Bestimmungen betrachtet werden.

14 Hingegen ist diese Erklärung dahin auszulegen, dass die Klägerin ihre Klage zurückgenommen hat, soweit sie die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung für andere Waren als Geschirrspülmittel beantragt hatte.

15 Eine derartige Teilrücknahme verstößt als solche nicht gegen das in Artikel 135 § 4 der Verfahrensordnung des Gerichts niedergelegte Verbot, im Verfahren vor dem Gericht den vor der Beschwerdekammer verhandelten Streitgegenstand zu ändern. Denn mit der Beschränkung ihres Aufhebungsantrags auf nur den Teil der angefochtenen Entscheidung, der Geschirrspülmittel betrifft, beantragt die Klägerin beim Gericht nicht, über andere Ansprüche zu entscheiden als die, mit denen die Beschwerdekammer befasst war. Mit ihrem Verzicht auf den Antrag, die angefochtene Entscheidung auch hinsichtlich einer ganzen Reihe von anderen Waren der Klasse 3 des Nizzaer Abkommens aufzuheben, konzentriert die Klägerin ihre Klage vielmehr nur auf die in ihrer Anmeldung hauptsächlich beanspruchten Waren, nämlich eine bestimmte Art von Reinigungsmitteln mit fester Konsistenz.

16 Zu dem Begehren der Klägerin, die Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke nur für Geschirrspülmittel zu prüfen, ist allerdings festzustellen, dass diese Teilrücknahme nicht den Grundsatz berührt, dass das Gericht im vorliegenden Rechtsstreit die Rechtmäßigkeit der Entscheidung der Beschwerdekammer zu überprüfen hat. Diese Kontrolle ist anhand des tatsächlichen und rechtlichen Rahmens des Rechtsstreits vorzunehmen, mit dem die Beschwerdekammer befasst war. Eine Partei kann somit durch den Teilverzicht auf die von ihr geltend gemachten Ansprüche nicht die tatsächlichen und rechtlichen Faktoren ändern, auf deren Grundlage die Rechtmäßigkeit der Entscheidung der Beschwerdekammer zu prüfen ist.

17 Angesichts der Erklärung der Klägerin in der mündlichen Verhandlung ist somit festzustellen, dass die Klägerin nunmehr nur noch beantragt, die angefochtene Entscheidung aufzuheben, soweit darin ihre Beschwerde im Hinblick auf Geschirrspülmittel zurückgewiesen wurde, und dem Amt die Kosten aufzuerlegen.

Zur Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung

Vorbringen der Parteien

18 Da die Klägerin auf ihren zweiten Klagegrund einer Verletzung der Begründungspflicht verzichtet hat, stützt sie ihre Klage nunmehr als einzigen Klagegrund auf einen Verstoß gegen Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94. Dieser Klagegrund besteht aus vier Teilen. Die Klägerin ist erstens der Auffassung, dass die Beschwerdekammer Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 fehlerhaft ausgelegt habe, indem sie für dreidimensionale Marken Kriterien angewandt habe, die strenger seien als für andere Marken. Sie macht zweitens geltend, dass es die Beschwerdekammer versäumt habe, die Lage auf dem betreffenden Markt und die Verbrauchergewohnheiten zu berücksichtigen. Drittens habe die Beschwerdekammer verkannt, dass sich die angemeldete Marke von den gängigen Formen für Geschirrspülmittel-Tabletten hinreichend abhebe, um unterscheidungskräftig zu sein. Viertens beruft sich die Klägerin auf die Rechtsprechung in bestimmten Mitgliedstaaten und die Praxis der nationalen Markenämter, die ihre Auffassung stützten, dass Tablettenformen für Geschirrspülmittel, die von den gängigen Grundformen abwichen, als Gemeinschaftsmarke schutzfähig seien.

19 Mit dem ersten Teil des Klagegrundes rügt die Klägerin, dass die Beschwerdekammer dreidimensionale Marken und herkömmliche Marken entgegen Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 ungleich behandele. Nach der Verordnung Nr. 40/94 sei die Eintragungsfähigkeit einer Marke die Regel und das Bestehen eines Eintragungshindernisses gemäß Artikel 7 der Verordnung die Ausnahme. Die Beweislast für das Vorliegen eines absoluten Eintragungshindernisses trage das Amt. Die Kammer habe das Verhältnis zwischen Regel und Ausnahme in sein Gegenteil verkehrt und außerdem für dreidimensionale Marken, speziell Geschirrspülmittel-Tabletten, die Beweislast umgekehrt. Für die Eintragung einer Marke genüge ein Mindestmaß an Unterscheidungskraft.

20 Die Annahme, dass Formen von den Verbrauchern grundsätzlich nicht als Hinweis auf die Herkunft der Ware wahrgenommen würden, sei verfehlt. In Wirklichkeit machten sich die Verbraucher über die Herkunft von Konsumgütern des täglichen Gebrauchs keine Gedanken und sei ihnen diese Herkunft nicht einmal bekannt, sondern legten sie ihr Augenmerk nur darauf, die verschiedenen Waren voneinander zu unterscheiden. Marken hätten deshalb nicht die Funktion eines Herkunftshinweises, sondern ihre Funktion liege in der Identifizierung des Produktes. Für die Unterscheidung der Waren stützten sich die Verbraucher auf eine Vielzahl von Zeichen wie etwa die Verpackung, die Farbe und die Form der Ware, wobei deren Name nicht das wichtigste dieser Zeichen sei.

21 Die Anwendung strengerer Kriterien auf dreidimensionale Marken lasse sich nicht mit der Erwägung rechtfertigen, dass diese Marken für den Gebrauch durch alle Wirtschaftsteilnehmer freigehalten werden müssten. Zum einen sei ein solches Freihaltebedürfnis kein eigenständiges Eintragungshindernis. Zum anderen solle mit der Eintragung dreidimensionaler Marken nicht der Verkauf einer bestimmten Ware monopolisiert, sondern die spezielle Aufmachung einer Ware geschützt werden. Auch mit Erwägungen des Geschmacksmusterrechts lasse sich die Anwendung strengerer Kriterien auf dreidimensionale Marken nicht rechtfertigen.

22 Mit dem zweiten Teil des Klagegrundes beanstandet die Klägerin, dass die von der Beschwerdekammer getroffene Feststellung, die Verbraucher nähmen die Aufmachung der Wasch- oder Spülmitteltabletten nicht als Herkunftshinweis wahr, nur auf abstrakte Überlegungen, nicht aber auf Tatsachen und Beweise gestützt sei. Die Beschwerdekammer habe nicht alle von der Klägerin im Beschwerdeverfahren dargelegten Umstände des vorliegenden Falles berücksichtigt, so insbesondere nicht die Lage auf dem Markt.

23 Zur Lage auf dem Markt führt die Klägerin aus, dass die Hersteller von Wasch- und Spülmitteltabletten in Europa deren Form und Aufmachung einsetzten, um ihre Erzeugnisse von denen anderer Hersteller zu unterscheiden. Die Verbraucher seien immer in der Lage gewesen, verschiedene Wasch- oder Spülmitteltabletten

nach ihrer Form und Farbe zu unterscheiden, und hätten dies auch tatsächlich getan. Jedenfalls seien sie daran gewöhnt worden, dies zu tun. Die Wirkung dieser Gewöhnung sei von Verkehrsdurchsetzung zu unterscheiden.

24 Die Hersteller der fraglichen Tabletten hätten die genaueste Kenntnis des Marktes. Dass sie verschiedene Formen und Farben gewählt hätten, um ihre Reinigungsmittel mit fester Konsistenz von denen ihrer Konkurrenten zu unterscheiden, und dass sie für diese Formen und Farben Markenschutz anstrebten, sei als Beweis oder zumindest wichtiger Anhaltspunkt dafür zu werten, dass die Verbraucher die Merkmale der Tabletten, und nicht nur die Produktnamen, wahrnähmen und heranzögen, um sich auf dem Markt zu orientieren.

25 Mit dem dritten Teil des Klagegrundes wendet sich die Klägerin gegen die Feststellung des Amtes, dass im vorliegenden Fall die Form und das Erscheinungsbild der Tablette gemeinhin üblich seien. Richtig sei, dass auf dem Markt für Reinigungsmittel runde oder rechteckige Tabletten mit einer farbigen Schicht oder zwei farbigen Schichten gebräuchlich geworden seien und deshalb als nicht unterscheidungskräftig angesehen werden könnten.

26 Hier handele es sich aber um eine unregelmäßige Ovalform mit abgeflachten Rändern und großen, dunklen Sprenkeln, die der Form eines Kieselsteins ähnele. Die europäischen Verbraucher nähmen die Form und die Farben von Wasch- oder Spülmitteltabletten aufmerksam wahr. Daher unterschieden die maßgeblichen Verkehrskreise die „Kiesel"form mit Sicherheit von den runden oder rechteckigen Tablettenformen, die auf dem Markt üblich seien. Diese Form sei auf dem Markt einzigartig; kein Hersteller habe sie bisher für die fraglichen Waren verwendet. Die Klägerin betont, dass es auf dem Markt nur runde und rechteckige Tabletten gebe und führt als Beleg dafür verschiedene Beispiele an. Sie verweist weiter darauf, dass sich die großen und deutlich sichtbaren Sprenkel auf der streitigen Tablette vom Erscheinungsbild anderer Reinigungsmittel in Tablettenform auf dem Markt unterschieden, da deren Sprenkel viel kleiner und als solche nicht

wahrnehmbar seien. Die Klägerin meint, die Beschwerdekammer hätte für ihre Feststellung, die hier fragliche Form sei gängig, Beweis erheben müssen. Auf eine Frage des Gerichts hat die Klägerin erläutert, dass sie selbst gegenwärtig keine Geschirrspülmittel-Tablette mit der Form der angemeldeten Marke vertreibe, so dass sie kein dreidimensionales Muster der angemeldeten Marke vorlegen könne.

27 Die Klägerin trägt weiter vor, die Beschwerdekammer habe in der angefochtenen Entscheidung eingeräumt, dass die hier angemeldete Form eine unregelmäßige Ovalform sei, die von der Standardform von Reinigungsmitteln abweiche. Die Beschwerdekammer habe aber zu Unrecht verlangt, dass die angemeldete Marke, um eintragungsfähig zu sein, sich von den gängigen Formen erheblich unterscheiden und eigentümliche Merkmale aufweisen müsse.

28 In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin ergänzend darauf hingewiesen, dass für Geschirrspülmittel auf dem Markt nur die rechteckige Form gebräuchlich sei, weil sie der der Spülmittelbehälter in Geschirrspülmaschinen entspreche. Nur die rechteckige Form sei deshalb für Geschirrspülmittel ohne Unterscheidungskraft. Anderes gelte für die hier fragliche „Kiesel"form. Diese Form sei einzigartig und hebe sich deutlich von den gängigen, bisher auf dem Markt verwendeten Grundformen ab. Selbst wenn man davon ausginge, dass sich diese Form der runden Tablettenform annähere, die auf dem Waschmittelmarkt verwendet werde, rechtfertigte dies nicht den Schluss, dass sie keine Unterscheidungskraft für Geschirrspülmittel habe.

29 Die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung ferner darauf hingewiesen, dass Tablettenformen für Reinigungsmittel nur begrenzt variierbar seien, da sie aus komprimiertem Reinigungspulver bestünden, das bei zu komplizierten Formen zu zerbröckeln drohe. Daraus folge, dass bei solchen Tabletten schon geringe Abweichungen von den Grundformen genügen müssten, um einer Form Unterscheidungskraft zuzuerkennen.

30 Im Rahmen des vierten Teils des Klagegrundes macht die Klägerin geltend, es werde auch durch die Rechtsprechung und die Praxis bestimmter Mitgliedstaaten sowie die Praxis des Amtes selbst belegt, dass die vom Amt im vorliegenden Fall angewandten Kriterien zu streng seien. Hierfür verweist die Klägerin zunächst auf Gerichtsentscheidungen aus Deutschland, den Niederlanden und Italien. Wie diese Rechtsprechung zeige, hätten nach Auffassung bestimmter nationaler Gerichte Wasch- und Spülmitteltabletten, deren Merkmale sich auch nur geringfügig von der für diese Erzeugnisse üblichen Form unterschieden, ein hinreichendes Maß an Unterscheidungskraft, um ihr Erscheinungsbild als Marke zu schützen. Die hier fragliche Form müsse daher erst recht schutzfähig sein.

31 Die Klägerin verweist weiter darauf, dass die nationalen Ämter mehrerer Mitgliedstaaten verschiedene Formen von Wasch- und Spülmitteltabletten eingetragen hätten, ohne zu verlangen, dass diese auffällige Unterschiede gegenüber den schon vorhandenen Standardformen aufweisen müssten. Die hier angemeldete Tablettenform unterscheide sich stärker von den Standardformen als die Marken, die auf nationaler Ebene eingetragen worden seien.

32 Schließlich verweist die Klägerin auf die Praxis des Amtes bei der Eintragung dreidimensionaler Marken für Reinigungsmittel in Tablettenform. Sie bezieht sich insoweit zunächst auf die beiden veröffentlichten Anmeldungen Nrn. 809 830 und 924 829. Auch wenn diese beiden Anmeldungen nicht zur Eintragung geführt hätten, hätten doch die Prüfer sie offenbar als hinreichend unterscheidungskräftig angesehen. Dies sei vor der vom Amt getroffenen Grundsatzentscheidung gewesen, dass Wasch- oder Spülmitteltabletten nicht eingetragen werden könnten, sofern sie nicht auffällige Unterschiede zu den üblichen Tabletten aufwiesen. Es sei weiter darauf hinzuweisen, dass das Amt eine gewisse Anzahl solcher Tablettenformen bereits eingetragen habe. Stelle man diese Eintragungen der Zurückweisung ihrer eigenen Anmeldung im vorliegenden Fall gegenüber, so werde deutlich, dass im Amt Unsicherheit hinsichtlich der Kriterien bestehe, die für die Eintragung von Marken für Wasch- und Spülmitteltabletten anzuwenden seien.

33 Die Klägerin meint, es entspräche sowohl dem Zweck der Verordnung Nr. 40/94 als auch der Praxis der nationalen Ämter, wenn das Amt solche Marken stets zur Eintragung zuließe, sobald sie nur ein Minimum an Unterscheidungskraft auf-

wiesen. Die hier fragliche Marke besitze dieses Mindestmaß an Unterscheidungskraft. Dabei sei einzuräumen, dass eine solche Handhabung Auswirkungen auf den Schutzbereich der in Frage stehenden Marken hätte. Es sei aber sachgerecht, wenn die für Markenverletzungen zuständigen Gerichte diesen Schutzbereich von Fall zu Fall festlegten.

34 Das Amt führt zum ersten Teil des Klagegrundes aus, dass die von der Beschwerdekammer angewandten Kriterien keine Diskriminierung dreidimensionaler Marken, die aus der Form der Ware selbst bestünden, gegenüber anderen Marken bedeuteten. Die Beschwerdekammer habe bei der Anwendung des Artikels 7 der Verordnung Nr. 40/94 lediglich die Besonderheiten der betreffenden Waren und die Umstände ihrer Vermarktung berücksichtigt.

35 Hinsichtlich des zweiten Teils des Klagegrundes hält das Amt der Klägerin entgegen, sie berücksichtige nicht genügend, welche Bedeutung der Produktname für die Wahl des Verbrauchers habe. Das Amt wendet sich auch gegen die Marktanalyse der Klägerin, die weder den Preis noch die Qualität der Waren einbeziehe. Aus der Abbildung von Tabletten auf der Produktverpackung lasse sich nicht schließen, dass diese Tabletten unterscheidungskräftig seien. Die von der Klägerin aufgestellte Behauptung, dass die Verbraucher verschiedene Wasch- oder Spülmitteltabletten nach ihrer Form und Farbe unterscheiden könnten und hieran gewöhnt worden seien, sei eine bloße Vermutung, die hinsichtlich der Grund- oder Standardformen und ihrer nahe liegenden Abwandlungen durch keinen Beweis gestützt werde.

36 Zum dritten Teil des Klagegrundes trägt das Amt vor, es sei nicht anzunehmen, dass der Verbraucher die Unterschiede zwischen der hier angemeldeten Form und den runden oder rechteckigen Grundformen der Reinigungstabletten bemerken werde. Dies zeige zunächst ein Vergleich der grafischen Wiedergabe der angemeldeten Marke und einer ähnlichen runden Tablette. Stelle man die streitige Tablette von sechs verschiedenen Seiten dar, so seien vier dieser Darstellungen mit denen einer runden Tablette identisch, während die ovoide Form nur aus zwei

dieser Darstellungen ersichtlich sei. Hinzu komme, dass Wasch- oder Spülmitteltabletten, soweit sie auf der Verpackung abgebildet seien, in der Regel als Ansammlung und/oder perspektivisch wiedergegeben seien. In beiden Fällen sei es nicht möglich, einen Unterschied zwischen der fraglichen ovoiden Form und einer runden Form zu erkennen. Zur Sprenkelung der Oberfläche der Marke sei auf die Urteile des Gerichts vom 19. September 2001 zu dreidimensionalen Marken hinzuweisen (Urteile in den Rechtssachen T-335/99, Henkel/HABM [rechteckige, rot-weiße Tablette], Slg. 2001, II-2581, T-336/99, Henkel/HABM [rechteckige, grün-weiße Tablette], Slg. 2001, II-2589, T-337/99, Henkel/HABM [runde, rot-weiße Tablette], Slg. 2001, II-2597, T-117/00, Procter & Gamble/HABM [quadratische, weiß-zartgrüne Tablette], Slg. 2001, II-2723, T-118/00, Procter & Gamble/HABM [quadratische Tablette in Weiß mit grünen Sprenkeln und Zartgrün], Slg. 2001, II-2731, T-119/00, Procter & Gamble/HABM [quadratische, weiße Tablette mit gelben und blauen Sprenkeln], Slg. 2001, II-2761, T-120/00, Procter & Gamble/HABM [quadratische, weiße Tablette mit blauen Sprenkeln], Slg. 2001, II-2769, T-121/00, Procter & Gamble/HABM [quadratische, weiße Tablette mit grünen und blauen Sprenkeln], Slg. 2001, II-2777, T-128/00, Procter & Gamble/HABM [quadratische Tablette mit Einlagerung], Slg. 2001, II-2785, und T-129/00, Procter & Gamble/HABM [rechteckige Tablette mit Einlagerung], Slg. 2001, II-2793). Nach diesen Urteilen sei das Vorhandensein einer Sprenkelung nicht dafür ausreichend, dass das Erscheinungsbild einer Wasch- oder Spülmitteltablette als Hinweis auf die Herkunft der Ware wahrgenommen werden könne. Die angemeldete Marke sei nicht geeignet, die betreffenden Erzeugnisse von Waren anderer Herkunft zu unterscheiden. Die fragliche Form sei gängig oder jedenfalls eine nahe liegende Abwandlung einer runden, quadratischen oder rechteckigen Standardform.

37 Zum vierten Teil des Klagegrundes schließlich trägt das Amt vor, dass die von der Klägerin angeführte nationale Rechtsprechung seit den Urteilen des Gerichts vom 19. September 2001 (vgl. oben, Randnr. 36) keine Gültigkeit mehr beanspruchen könne. Zudem bildeten nach der Rechtsprechung des Gerichts die in den Mitgliedstaaten bereits vorliegenden Eintragungen nur einen Umstand, der für die Eintragung einer Gemeinschaftsmarke lediglich berücksichtigt werden könne, ohne entscheidend zu sein. Die von der Klägerin als Beispiele genannten Eintragungen zeigten, dass das Amt für Reinigungsmittel in Tablettenform eine stimmige Eintragungspraxis befolgt habe.

Würdigung durch das Gericht

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

39 Nach der Rechtsprechung erfasst Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 insbesondere Marken, die aus Sicht der maßgeblichen Verkehrskreise im geschäftlichen Verkehr gewöhnlich für die Präsentation der betreffenden Waren oder Dienstleistungen verwendet werden oder von denen zumindest aufgrund konkreter Hinweise anzunehmen ist, dass sie in dieser Weise verwendet werden können (Urteil des Gerichts vom 2. Juli 2002 in der Rechtssache T-323/00, SAT.1/HABM [SAT.2], Slg. 2002, II-2839, Randnr. 37). Solche Marken ermöglichen es dem Verbraucher, der die mit der Marke gekennzeichnete Ware oder Dienstleistung erwirbt, nämlich nicht, bei einem späteren Erwerb die gleiche Entscheidung zu treffen, wenn die Erfahrung positiv war, oder sich anders zu entscheiden, wenn sie negativ war (Urteil des Gerichts vom 27. Februar 2002 in der Rechtssache T-79/00, Rewe-Zentral/HABM [LITE], Slg. 2002, II-705, Randnr. 26).

40 Demgemäß lässt sich die Unterscheidungskraft einer Marke zum einen nur für die Waren oder Dienstleistungen, für die sie angemeldet wurde, und zum anderen nur danach beurteilen, wie die maßgeblichen Verkehrskreise sie wahrnehmen (Urteile LITE, zitiert oben in Randnr. 39, Randnr. 27, und SAT.2, zitiert oben in Randnr. 39, Randnr. 37).

41 Hinsichtlich der Waren, die Gegenstand der vorliegenden Klage sind, nämlich Geschirrspülmittel in Klasse 3 des Nizzaer Abkommens, ist darauf hinzuweisen, dass die angemeldete Marke aus dem Erscheinungsbild der Ware selbst besteht.

42 Bei den Geschirrspülmittel-Tabletten, die Gegenstand der vorliegenden Klage sind, handelt es sich, wie bei den übrigen von der ursprünglichen Anmeldung und der angefochtenen Entscheidung umfassten Waren in Klasse 3 des Nizzaer Abkommens, um weit verbreitete Konsumartikel. Zu den von diesen Waren angesprochenen Verkehrskreisen gehören alle Verbraucher. Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke ist daher auf die mutmaßliche Erwartung eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers abzustellen (vgl. analog Urteil des Gerichtshofes vom 16. Juli 1998 in der Rechtssache C-210/96, Gut Springenheide und Tusky, Slg. 1998, I-4657, Randnrn. 30 bis 32). Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Wahrnehmung der Marke durch das maßgebliche Publikum, hier also seitens des Durchschnittsverbrauchers, vom Grad seiner Aufmerksamkeit beeinflusst wird, der je nach Art der betreffenden Waren oder Dienstleistungen unterschiedlich hoch sein kann (Urteil des Gerichtshofes vom 22. Juni 1999 in der Rechtssache C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Slg. 1999, I-3819, Randnr. 26).

43 Weiterhin ist es nicht notwendig, dass die Marke genaue Angaben über die Identität des Herstellers der Ware oder des die Dienstleistung Erbringenden vermittelt. Es genügt vielmehr, dass sie den maßgeblichen Verkehrskreisen eine Unterscheidung der mit ihr bezeichneten Ware oder Dienstleistung von den Waren oder Dienstleistungen anderer betrieblicher Herkunft ermöglicht und den Schluss zulässt, dass alle mit ihr bezeichneten Waren oder Dienstleistungen unter der Kontrolle des Inhabers dieser Marke hergestellt, vertrieben oder geliefert bzw. erbracht worden sind, der für ihre Qualität verantwortlich gemacht werden kann (in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofes vom 29. September 1998 in der Rechtssache C-39/97, Canon, Slg. 1998, I-5507, Randnr. 28).

44 Zum ersten Teil des Klagegrundes, mit dem eine rechtswidrige Ungleichbehandlung dreidimensionaler Marken und anderer Marken gerügt wird, ist daran zu erinnern, dass Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 nicht zwischen verschiedenen Arten von Marken unterscheidet. Die Kriterien für die Beurteilung der Unterscheidungskraft von dreidimensionalen Marken, die aus dem Erscheinungsbild der Ware selbst bestehen, sind somit keine anderen als die für die übrigen Markenkategorien geltenden (Urteil rechteckige Tablette mit Einlagerung, zitiert oben in Randnr. 36, Randnr. 50; zu Artikel 2 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 des Gerichtshofes vom 18. Juni 2002 in der Rechtssache C-299/99, Philips, Slg. 2002, I-5475, Randnr. 48; zu Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 89/104/EWG Schlussanträge von Generalanwalt Ruiz-Jarabo Colomer vom 24. Oktober 2002 in den verbundenen Rechtssachen C-53/01 bis C-55/01, Linde u. a., noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Nr. 13).

45 Bei der Anwendung dieser Kriterien ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Wahrnehmung der maßgeblichen Verkehrskreise im Fall einer dreidimensionalen Marke, die aus dem Erscheinungsbild der Ware selbst besteht, nicht notwendig die gleiche ist wie bei einer Wortmarke, einer Bildmarke oder einer nicht aus dem Erscheinungsbild der Ware bestehenden dreidimensionalen Marke. Während nämlich diese Marken von den angesprochenen Verkehrskreisen gewöhnlich unmittelbar als herkunftskennzeichnende Zeichen wahrgenommen werden, gilt nicht notwendig das Gleiche für den Fall, dass das Zeichen mit dem Erscheinungsbild der Ware selbst übereinstimmt (Urteil rechteckige Tablette mit Einlagerung, zitiert oben in Randnr. 36, Randnr. 51, und Schlussanträge von Generalanwalt Ruiz-Jarabo Colomer, zitiert oben in Randnr. 44, Nr. 12).

46 Der angefochtenen Entscheidung, insbesondere ihren Randnummern 14 und 15, ist zu entnehmen, dass die Beschwerdekammer die angemeldete Marke im Einklang mit den vorstehenden Erwägungen geprüft hat. Folglich hat sie auf dreidimensionale Marken, die aus der Form der Ware selbst bestehen, keine strengeren Kriterien angewandt als auf die übrigen Marken. Der erste Teil des Klagegrundes ist deshalb nicht stichhaltig.

47 Hinsichtlich des zweiten Teils des Klagegrundes, wonach die Beschwerdekammer die Lage auf dem betreffenden Markt verkannt habe, ist Randnummer 7 der angefochtenen Entscheidung zu entnehmen, dass die Beschwerdekammer das Vorbringen der Klägerin zur Lage auf dem Markt für Wasch- und Geschirrspülmittel zur Kenntnis nahm. Sie schloss sich allerdings nicht der Auffassung der Klägerin an, dass die Verbraucher die verschiedenen Wasch- und Geschirrspülmittel, die als Tabletten angeboten werden, nach den Formen und Farben dieser Tabletten unterscheiden. Sie hat diese Beurteilung besonders darauf gestützt, dass die Hersteller dieser Tabletten herkömmliche Marken verwendeten, was nach Ansicht der Beschwerdekammer zeigt, dass diese Hersteller selbst bezweifelten, dass das Erscheinungsbild der Waren als Hinweis auf deren betriebliche Herkunft fungieren könne.

48 In diesem Zusammenhang ist das Vorbringen der Klägerin zurückzuweisen, es sei Sache des Amtes, auf der Grundlage konkreter Belege den Nachweis zu führen, dass die Verbraucher die Aufmachung der Spülmitteltabletten nicht als Herkunftshinweis wahrnähmen. Es handelt sich dabei nämlich um Waren des täg-

lichen Verbrauchs, die üblicherweise in Verpackungen verkauft werden, auf denen der Name dieser Waren wiedergegeben ist und häufig Wort- oder Bildmarken oder sonstige Bildelemente, zu denen eine Abbildung der Ware gehören kann, zu sehen sind. Für in dieser Weise vermarktete Waren ist es ein allgemeiner Erfahrungswert, dass der Durchschnittsverbraucher ihrem Erscheinungsbild kein hohes Maß an Aufmerksamkeit entgegenbringt. Unter diesen Umständen ist es die Sache des Markenanmelders, nachzuweisen, dass für die Gewohnheiten der Verbraucher auf dem betreffenden Markt anderes gilt, und es kann nicht vom Amt verlangt werden, dass es eine wirtschaftliche Marktanalyse oder gar Verbraucherumfragen durchführt, um zu ermitteln, in welchem Ausmaß die Verbraucher dem Erscheinungsbild von Waren einer bestimmten Kategorie Aufmerksamkeit entgegenbringen. Der Anmelder einer solchen Marke ist angesichts seiner genauen Marktkenntnis, auf die sich die Klägerin selbst beruft, wesentlich besser dazu in der Lage, hierzu konkrete und fundierte Angaben zu machen.

49 Die Klägerin macht insbesondere geltend, dass die Verbraucher daran gewöhnt worden seien, verschiedene Reinigungstabletten nach ihrer Form und Farbe zu unterscheiden. In diesem Zusammenhang hat das Gericht in seinen Urteilen vom 19. September 2001 (zitiert oben in Randnr. 36, insbesondere Urteil rechteckige Tablette mit Einlagerung, Randnr. 61) festgestellt, dass die Möglichkeit allein, dass es den Verbrauchern zur Gewohnheit wird, solche Waren an ihrem Erscheinungsbild zu erkennen, nicht genügt, um das Eintragungshindernis des Artikels 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 auszuräumen, sondern dass eine solche Entwicklung der Wahrnehmung des Zeichens im Verkehr, sofern sie feststeht, nur im Rahmen von Artikel 7 Absatz 3 der Verordnung Nr. 40/94 Berücksichtigung finden kann. Insoweit ist klarzustellen, dass die von der Klägerin geltend gemachte „Gewöhnung" nicht mit erworbener Unterscheidungskraft im Sinne von Artikel 7 Absatz 3 der Verordnung Nr. 40/94 gleichgesetzt werden kann. Die Argumentation der Klägerin betrifft nämlich nicht die Frage, ob eine bestimmte Form einer Ware Unterscheidungskraft hat, sondern sie möchte mit ihr den Aussagegehalt berücksichtigt wissen, den das maßgebliche Publikum dem Erscheinungsbild einer bestimmten Kategorie von Waren im Allgemeinen entnehme.

50 Allein der Umstand, dass die Klägerin und ihre Wettbewerber für ihre Reinigungsmittel in fester Konsistenz verschiedene Formen und Farben gewählt haben und für diese Markenschutz anstreben, genügt jedoch nicht für die Feststellung, dass das Erscheinungsbild dieser Waren von den maßgeblichen Verkehrskreisen normalerweise als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der Waren wahrgenommen wird.

51 Die Klägerin hat jedoch vor der Beschwerdekammer keine konkreten Beweise dafür beigebracht, dass die Form und die Farben der Reinigungstabletten für die Wahl des Verbrauchers zwischen verschiedenen Erzeugnissen eine wichtige Rolle spielen. Unter diesen Umständen lässt sich der Beschwerdekammer nicht zur Last legen, dass sie die Lage auf dem betreffenden Markt verkannt habe.

52 Es ist ergänzend darauf hinzuweisen, dass die Klägerin auch im weiteren Verfahren derartige Beweise nicht beigebracht hat; dabei braucht das Gericht in der vorliegenden Rechtssache nicht zu entscheiden, ob es im Rahmen einer Klage nach Artikel 63 der Verordnung Nr. 40/94 einen Sachvortrag, der der Beschwerdekammer nicht zur Kenntnis gebracht wurde, berücksichtigen darf. Zwar wollte die Klägerin dem Gericht solche Beweise dadurch vorlegen, dass sie auf die vom Gericht beschlossenen verfahrensleitenden Maßnahmen hin einen Schriftsatz einreichte, der einer Erwiderung mit bestimmten Anlagen entsprach. Sie hat dabei aber nicht die Voraussetzungen beachtet, die Artikel 135 § 2 der Verfahrensordnung für die Einreichung eines zusätzlichen Schriftsatzes festlegt, so dass der über die Beantwortung der verfahrensleitenden Maßnahmen hinausgehende Sachvortrag, den sie dem Gericht mit diesem Schriftsatz zur Kenntnis bringen wollte, jedenfalls nicht berücksichtigt werden konnte.

53 Demnach greift der zweite Teil des Klagegrundes nicht durch.

54 Um im Rahmen des dritten Teils des Klagegrundes beurteilen zu können, ob die Beschwerdekammer die Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke verkannt hat, ist der Gesamteindruck zu prüfen, den das Erscheinungsbild der fraglichen Tabletten hervorruft (vgl. analog Urteil des Gerichtshofes vom 11. November 1997 in der Rechtssache C-251/95, SABEL, Slg. 1997, I-6191, Randnr. 23); dies ist nicht unvereinbar damit, dass die einzelnen verwendeten Gestaltungselemente nacheinander geprüft werden.

55 Die angemeldete dreidimensionale Form stellt sich, von der Seite oder von oben gesehen, als ein Rechteck mit konvexen Längsseiten dar. Insoweit unterscheidet sie sich folglich nicht von anderen konvexen Tablettenformen, die rund oder rechteckig sind. Von vorn betrachtet, hat die fragliche Tablette eine unregelmäßige ovale oder ovoide Form mit einem verbreiterten und abgeflachten unteren Teil und ähnelt entfernt einer Trapezform mit stark abgerundeten Ecken.

56 Diese Form gehört als solche nicht zu den geometrischen Grundformen, sondern sie kombiniert Merkmale verschiedener rundlicher Formen und erscheint zugleich beeinflusst von bestimmten rechteckigen Formen. Sie kommt damit bestimmten für Reinigungsmittel gewöhnlich verwendeten Tablettenformen sehr nahe, so vor allem runden und ovalen und in geringerem Maße viereckigen Tablettenformen.

57 Wie das Amt zu Recht hervorgehoben hat, sind die Unterschiede der angemeldeten Form zu diesen anderen Formen nicht leicht wahrnehmbar. Die angemeldete Form ist eine Variante der gewöhnlich verwendeten Grundformen und unterscheidet sich von ihnen nicht hinreichend, um es den maßgeblichen Verkehrskreisen zu ermöglichen, sie wiederzuerkennen und bei einem späteren Erwerb die gleiche Entscheidung zu treffen, wenn die Erfahrung positiv war, oder sich anders zu entscheiden, wenn sie negativ war.

58 Die Sprenkelung auf der Tablette ist nicht geeignet, der angemeldeten Marke Unterscheidungskraft zu verleihen. Die Hinzufügung einer Sprenkelung ist nämlich eine der nächstliegenden Lösungen, wenn in einem Reinigungsmittel verschiedene Stoffe zu kombinieren sind (u. a. Urteil rechteckige Tablette mit Einlagerung, zitiert oben in Randnr. 36, Randnr. 58). Eine Sprenkelung gehört außerdem zum gängigen Erscheinungsbild von Reinigungsmitteln mit fester Konsistenz. Dass die auf der angemeldeten Tablette sichtbaren Sprenkel verhältnismäßig groß sind, kann auf die Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke keinen wesentlichen Einfluss haben. Denn zu Tabletten gepresstes Pulver

mit hellen und dunklen Bestandteilen hat ein solches gesprenkeltes Aussehen, und die unterschiedliche Größe der Sprenkel erklärt sich ohne weiteres aus der Größe der Bestandteile des Pulvers.

59 Die Beschwerdekammer ist daher zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass das Erscheinungsbild der angemeldeten Tablette keine Unterscheidungskraft hat.

60 Das Argument der Klägerin, auf dem Markt für Geschirrspülmittel würden gewöhnlich nur rechteckige Tabletten verwendet, so dass jeder anderen Form Unterscheidungskraft zukomme, steht diesem Ergebnis nicht entgegen. Zunächst nämlich kann das Gericht, wie oben in den Randnummern 15 und 16 dargelegt, nicht wegen der teilweisen Klagerücknahme den Rahmen einer Kontrolle der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung dadurch verlassen, dass es die Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke auf der Grundlage eines anderen Sachverhalts prüft als desjenigen, mit dem die Beschwerdekammer befasst war.

61 Selbst wenn man überdies annähme, dass die Beschwerdekammer die Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke für Geschirrspülmittel gesondert hätte prüfen müssen, und wenn außerdem nachgewiesen wäre, dass für diese Erzeugnisse derzeit gewöhnlich nur die rechteckige Form verwendet wird, könnte dies den Schluss, dass das Erscheinungsbild der angemeldeten Tablette keine Unterscheidungskraft hat, nicht in Frage stellen. Denn auch die übrigen geometrischen Grundformen wie runde, ovale, quadratische oder zylindrische Tabletten und ihre Varianten sind geeignet, für diese Waren gewöhnlich verwendet zu werden, da für das Pressen von Pulver in eine feste Darbietungsform alle diese Formen nahe liegend sind.

62 Dass auf dem benachbarten Markt für Waschmittel runde, quadratische und ovale Tabletten verwendet werden, ist ein konkreter Hinweis auf die Eignung dieser verschiedenen Formen, auch für Geschirrspülmittel gewöhnlich verwendet zu werden.

63 Das Argument der Klägerin, wonach die rechteckige Form der Geschirrspülmittel-Tabletten den dafür vorgesehenen Behältern in Geschirrspülmaschinen entspreche, kann diesen Hinweis allein nicht entkräften. Denn auch ovale oder zylindrische und, je nach Größe, auch runde oder quadratische Tabletten können in diese Behälter ebenso gut gelegt werden wie rechteckige Tabletten.

64 Gleichfalls zurückzuweisen ist das Argument der Klägerin, dass schon minimale Abweichungen der angemeldeten Marke von den Grundformen für die Bejahung der Unterscheidungskraft deshalb als ausreichend angesehen werden müssten, weil die Tablettenformen für Reinigungsmittel aus technischen Gründen nur begrenzt variierbar seien. Selbst wenn dieses Vorbringen zuträfe, könnte es jedenfalls keine Änderung der für die Beurteilung der Unterscheidungskraft maßgebenden Kriterien rechtfertigen.

65 Zum einen besteht kein Grund für die Annahme, dass die Wahrnehmung der Form oder des Erscheinungsbildes einer Tablette durch die angesprochenen Verkehrskreise und ihre Aufmerksamkeit hinsichtlich minimaler Unterschiede zwischen den Formen oder dem Erscheinungsbild verschiedener Tabletten durch den Umstand beeinflusst werden, dass die Herstellung stark unterschiedlicher Formen technisch möglich oder nicht möglich ist.

66 Zum anderen erhöhte sich, wenn die Herstellung deutlich unterschiedlicher Tabletten aus technischen Gründen nur schwer möglich wäre, durch die Eintragung von Formen, die den gewöhnlich verwendeten Grundformen sehr nahe kommen, die Gefahr, dass im Wege des Markenrechts einem Wirtschaftsteilnehmer ausschließliche Rechte eingeräumt würden, die den Wettbewerb auf dem betreffenden Produktmarkt beeinträchtigen könnten. In den absoluten Eintragungshindernissen äußert sich jedoch gerade das Bestreben des Gemeinschaftsgesetzgebers, die Schaffung derartiger Monopole zu verhindern (Urteil rechteckige Tablette mit Einlagerung, zitiert oben in Randnr. 36, Randnr. 69). Umstände, die diese Gefahr erhöhen, lassen sich deshalb nicht geltend machen,

um die Eintragung eines Zeichens zu rechtfertigen, das die Funktion einer Marke, nämlich den maßgeblichen Verkehrskreisen die Unterscheidung der fraglichen Ware von Waren anderer betrieblicher Herkunft zu ermöglichen, nicht zu erfüllen vermag.

67 Der dritte Teil des Klagegrundes greift daher nicht durch.

68 Soweit sich die Klägerin im Rahmen des vierten Teils des Klagegrundes auf die Rechtsprechung und Praxis bestimmter Mitgliedstaaten und auf die Praxis des Amtes selbst beruft, ist daran zu erinnern, dass die in den Mitgliedstaaten bereits vorliegenden Eintragungen einen Umstand darstellen, der für die Eintragung einer Gemeinschaftsmarke lediglich berücksichtigt werden kann, ohne entscheidend zu sein (Urteile des Gerichts vom 16. Februar 2000 in der Rechtssache T-122/99, Procter & Gamble/HABM [Form einer Seife], Slg. 2000, II-265, Randnr. 61, und vom 31. Januar 2001 in der Rechtssache T-24/00, Sunrider/HABM [VITALITE], Slg. 2001, II-449, Randnr. 33, und Urteil runde, rot-weiße Tablette, zitiert oben in Randnr. 36, Randnr. 58). Das Gleiche gilt für die Rechtsprechung der Gerichte der Mitgliedstaaten. Überdies lässt sich den von der Klägerin zur Stützung dieses Vorbringens vorgelegten Dokumenten entnehmen, dass die Praxis der nationalen Markenämter im Hinblick auf dreidimensionale Marken, die aus dem Erscheinungsbild von Waschmittel- und Geschirrspülmittel-Tabletten bestehen, nicht einheitlich ist.

69 Es ist zusätzlich darauf hinzuweisen, dass die große Mehrheit der Marken, die Gegenstand der nationalen Rechtsprechung und Eintragungen sind, auf die die Klägerin sich beruft, andere Merkmale haben als die hier angemeldete Marke. Unter den von der Klägerin angeführten Beispielen weisen nur zwei in Frankreich eingetragene Marken gewisse Analogien zu der angemeldeten Marke auf, da auch sie dreidimensional sind, aus einer Abwandlung geometrischer Grundformen bestehen und ohne Inanspruchnahme einer Farbe angemeldet wurden. Aus diesen vereinzelten Beispielen lässt sich indessen nicht schließen, dass die Beschwerdekammer die Praxis der nationalen Ämter verkannt hätte.

70 Was schließlich die Praxis des Amtes selbst angeht, auf die die Klägerin sich ebenfalls beruft, ist darauf hinzuweisen, dass in einer früheren Entscheidung angeführte Gründe tatsächlicher oder rechtlicher Art Argumente darstellen können, auf die eine Rüge gestützt werden kann, mit der ein Verstoß gegen eine Vorschrift der Verordnung Nr. 40/94 geltend gemacht wird. Im vorliegenden Fall hat die Klägerin jedoch keine in diesen Entscheidungen enthaltenen Gründe angeführt, die gegen die vorstehende Beurteilung der Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke sprächen.

71 Der vierte Teil des Klagegrundes ist deshalb nicht stichhaltig.

72 Da der einzige von der Klägerin geltend gemachte Klagegrund eines Verstoßes gegen Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 nicht durchgreift, ist die Klage abzuweisen.

Kosten

73 Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerin mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr gemäß dem Antrag des Amtes die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Zweite Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Klage wird abgewiesen.**

2. **Die Klägerin trägt die Kosten.**

Moura Ramos Pirrung Meij

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 5. März 2003.

Der Kanzler

H. Jung

Der Präsident

R. M. Moura Ramos