URTEIL DES GERICHTS (Dritte Kammer)

16. März 2006 *

In der Rechtssache T-322/03

Telefon & Buch Verlagsgesellschaft mbH mit Sitz in Salzburg (Österreich), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte H. Zeiner und M. Baldares del Barco,

Klägerin,

gegen

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

Beklagter,

andere Beteiligte am Verfahren vor der Beschwerdekammer des HABM und Streithelferin vor dem Gericht:

* Verfahrenssprache: Deutsch.

Herold Business Data GmbH & Co. KG, vormals Herold Business Data AG, mit Sitz in Mödling (Österreich), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte A. Lensing-Kramer, C. von Nussbaum und U. Reese,

betreffend eine Klage gegen die Entscheidung der Ersten Beschwerdekammer des HABM vom 19. Juni 2003 (verbundene Sachen R 580/2001-1 und R 592/2001-1) zu einem Nichtigkeitsverfahren zwischen der Herold Business Data AG und der Telefon & Buch Verlagsgesellschaft mbH

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Dritte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten M. Jaeger, der Richterin V. Tiili und des Richters O. Czúcz,

Kanzler: J. Plingers, Verwaltungsrat,

aufgrund der am 19. September 2003 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klageschrift,

aufgrund der am 15. September 2004 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung,

aufgrund der am 15. September 2004 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung der Streithelferin,

auf die mündliche Verhandlung vom 14. September 2005

folgendes

Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits

1 Am 2. Oktober 1996 meldete die Klägerin beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) 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 eine Gemeinschaftsmarke an.

2 Dabei handelte es sich um das Wortzeichen WEISSE SEITEN. Es wurde für folgende Waren und Dienstleistungen in den Klassen 9, 16, 41 und 42 des Abkommens von Nizza über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken vom 15. Juni 1957 in revidierter und geänderter Fassung angemeldet:

— Klasse 9: „Wissenschaftliche, Schifffahrts-, Vermessungs-, elektrische, photographische, Film-, optische, Wäge-, Mess-, Signal-, Kontroll-, Rettungs- und Unterrichtsapparate und -instrumente; Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; Magnetaufzeichnungsträger und bespielte Speichermedien für Datenverarbeitungsanlagen und -geräte, insbesondere Bänder, Platten, CD-ROMs; Schallplatten; Verkaufsautomaten und Mechaniken

für geldbetätigte Apparate; Registrierkassen, Rechenmaschinen, Datenverarbeitungsgeräte und Computer; Feuerlöschgeräte";

— Klasse 16: „Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Druckereierzeugnisse, Nachschlagwerke, Branchenverzeichnisse; Buchbindeartikel; Photographien; Schreibwaren; Klebstoffe für Papier- und Schreibwaren oder für Haushaltszwecke; Künstlerbedarfsartikel; Pinsel; Schreibmaschinen und Büroartikel (ausgenommen Möbel); Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Verpackungsmaterial aus Kunststoff, soweit es nicht in anderen Klassen enthalten ist; Spielkarten; Drucklettern; Druckstöcke";

— Klasse 41: „Dienstleistungen eines Verlages, insbesondere die Herausgabe von Texten, Büchern, Zeitschriften, Zeitungen";

— Klasse 42: „Dienstleistungen eines Redakteurs".

3 Die angemeldete Marke wurde am 28. September 1999 eingetragen.

4 Am 14. Februar 2000 stellte die Herold Business Data GmbH & Co. KG (im Folgenden: Streithelferin), vormals Herold Business Data AG, den Antrag, die eingetragene Marke nach Artikel 51 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 40/94 für nichtig zu erklären, da sie den absoluten Eintragungshindernissen des Artikels 7 Absatz 1 Buchstaben b bis d und g der Verordnung zuwider eingetragen worden sei. Die Streithelferin verwies dabei auf eine Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung des Österreichischen Patentamts vom 6. November 1998, mit der bei

der österreichischen Marke WEISSE SEITEN die Waren „Papier und Druckereierzeugnisse" gelöscht worden waren, sowie ein diese Entscheidung bestätigendes Erkenntnis des Obersten Patent- und Markensenats vom 22. September 1999. Zur Begründung ihres Antrags reichte die Streithelferin bei der Nichtigkeitsabteilung des HABM weiterhin folgende Unterlagen ein:

— die von der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat gerichtete Mitteilung „Die künftige Entwicklung des Marktes für Telefonverzeichnisse und sonstige Informationsdienste im Telekommunikationsbereich in einem wettbewerbsorientierten Umfeld" vom 22. September 1995 (im Folgenden: Mitteilung der Kommission);

— verschiedene Informationen der österreichischen Post über Telefonbücher;

— Kopien von Bestellscheinen für österreichische Telefonbücher der Jahre 1993/94 und 1994/95;

— Richtlinien für die Herausgabe der amtlichen Telefonbücher, die Gegenstand eines 1992 geschlossenen Vertrages zwischen der Streithelferin und der österreichischen Post- und Telegrafenverwaltung waren;

— Kopien eines Schriftwechsels zwischen der Streithelferin und verschiedenen Post- und Telegrafendirektionen über die Herausgabe der „Weißen Seiten";

— Ausdrucke von Internet-Recherchen.

5 Am 5. April 2001 erklärte die Nichtigkeitsabteilung die Marke WEISSE SEITEN gemäß Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe d und Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 für teilweise nichtig, und zwar in Bezug auf Namenstelefonverzeichnisse in gedruckter Form oder auf elektronischen Speichermedien (Klassen 9 und 16) und auf die verlegerische Herausgabe solcher Namenstelefonverzeichnisse (Klasse 41). Dementsprechend schränkte die Nichtigkeitsabteilung das Waren- und Dienstleistungsverzeichnis der Marke dadurch ein, dass sie ihm in Klasse 9 den Zusatz „Von diesen Waren ausgenommen solche, die Namenstelefonverzeichnisse betreffen oder enthalten", in Klasse 16 den Zusatz „Von diesen Waren ausgenommen Namenstelefonverzeichnisse" und in Klasse 41 den Zusatz „Von diesen Dienstleistungen ausgenommen die Herausgabe von Namenstelefonverzeichnissen" anfügte. Im Übrigen lehnte sie den Antrag auf Nichtigerklärung ab.

6 Gegen diese Entscheidung legten sowohl die Streithelferin, die sich gegen die teilweise Ablehnung ihres Antrags auf Nichtigerklärung wandte, als auch, wegen der teilweisen Nichtigerklärung ihrer Marke, die Klägerin gemäß den Artikeln 57 bis 62 der Verordnung Nr. 40/94 beim HABM Beschwerde ein.

7 Die Erste Beschwerdekammer gab nach Verbindung der beiden Beschwerdeverfahren gemäß Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 216/96 der Kommission vom 5. Februar 1996 über die Verfahrensordnung vor den Beschwerdekammern des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (ABl. L 28, S. 11) mit ihrer Entscheidung vom 19. Juni 2003 (verbundene Sachen R 580/2001-1 und R 592/2001-1, im Folgenden: angefochtene Entscheidung) der Beschwerde der Streithelferin teilweise statt und wies die Beschwerde der Klägerin zurück. Die Beschwerdekammer hob die Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung auf und erklärte die Marke WEISSE SEITEN hinsichtlich der folgenden Waren und Dienstleistungen für nichtig:

— Klasse 9: „Magnetaufzeichnungsträger und bespielte Speichermedien für Datenverarbeitungsanlagen und -geräte, insbesondere Bänder, Platten, CD-ROMs";

— Klasse 16: „Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Druckereierzeugnisse, Nachschlagewerke, Branchenverzeichnisse; Künstlerbedarfsartikel; Büroartikel (ausgenommen Möbel); Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate)";

— Klasse 41: „Dienstleistungen eines Verlages, insbesondere die Herausgabe von Texten, Büchern, Zeitschriften, Zeitungen";

— Klasse 42: „Dienstleistungen eines Redakteurs".

8 Die Beschwerdekammer begründete ihre Entscheidung zum einen damit, dass die Marke WEISSE SEITEN für die in der vorstehenden Randnummer genannten Waren der Klasse 9 und die Waren „Druckereierzeugnisse, Nachschlagwerke, Branchenverzeichnisse" der Klasse 16 entgegen Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe d der Verordnung Nr. 40/94 eingetragen worden sei. Sie entschied zum anderen, dass die Marke hinsichtlich sämtlicher in der vorstehenden Randnummer genannten Waren und Dienstleistungen (im Folgenden: in Frage stehende Waren und Dienstleistungen) unter Artikel 7 Absatz 1 Buchstaben b und c der Verordnung falle.

Anträge der Verfahrensbeteiligten

9 Die Klägerin beantragt,

— die angefochtene Entscheidung in dem Sinne abzuändern, dass der Antrag auf Nichtigerklärung zur Gänze abgewiesen wird;

— in eventu, die angefochtene Entscheidung aufzuheben, soweit darin dem Antrag auf Nichtigerklärung stattgegeben worden ist, und dem HABM aufzugeben, nach einer etwaigen Verfahrensergänzung eine neue Entscheidung zu erlassen und den Antrag auf Nichtigerklärung zur Gänze abzuweisen;

— dem HABM die Kosten aufzuerlegen.

10 Das HABM beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

11 Die Streithelferin beantragt, die Klage abzuweisen.

Zur Zulässigkeit der Klage

12 Nach Artikel 63 Absatz 5 der Verordnung Nr. 40/94 ist eine Klage gegen die Entscheidung einer Beschwerdekammer des HABM innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung der Entscheidung der Beschwerdekammer einzulegen. Nach Artikel 102 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts werden die Verfahrensfristen um eine pauschale Entfernungsfrist von zehn Tagen verlängert.

13 Im vorliegenden Fall wurde die angefochtene Entscheidung der Klägerin am 1. Juli 2003 zugestellt. Die Frist für die Klageerhebung einschließlich der Entfernungsfrist endete damit am 11. September 2003.

14 Zwar ist die Klageschrift am 8. September 2003 und damit vor Ablauf dieser Frist mittels Fernkopierer bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen.

15 Jedoch ist der Tag, an dem eine Kopie der unterzeichneten Urschrift eines Schriftsatzes mittels Fernkopierer bei der Kanzlei des Gerichts eingeht, nach Artikel 43 § 6 der Verfahrensordnung für die Wahrung der Verfahrensfristen nur maßgebend, wenn die unterzeichnete Urschrift des Schriftsatzes spätestens zehn Tage danach bei der Kanzlei eingereicht wird.

16 Im vorliegenden Fall ist die Urschrift der Klageschrift indessen erst am 19. September 2003 und damit erst nach Ablauf dieser Frist von zehn Tagen bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen. Für die Einhaltung der Klagefrist ist daher nach Artikel 43 § 6 der Verfahrensordnung allein das Eingangsdatum der unterzeichneten Urschrift, d. h. der 19. September 2003, maßgebend. Damit ist festzustellen, dass die Klageschrift erst nach Ablauf der Klagefrist eingereicht worden ist.

17 Die Klägerin macht jedoch geltend, es liege ein Fall von höherer Gewalt oder zumindest ein Zufall vor.

18 Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass die Begriffe der höheren Gewalt und des Zufalls neben einem objektiven Merkmal, das sich auf ungewöhnliche, außerhalb der Sphäre des Betroffenen liegende Umstände bezieht, auch ein subjektives Merkmal umfassen, das mit der Verpflichtung des Betroffenen zusammenhängt, sich gegen die Folgen ungewöhnlicher Ereignisse zu wappnen, indem er, ohne übermäßige

Opfer zu bringen, geeignete Maßnahmen trifft. Insbesondere muss der Betroffene den Ablauf des Verfahrens genau überwachen und namentlich Sorgfalt walten lassen, damit die vorgesehenen Fristen eingehalten werden (Urteil des Gerichtshofes vom 15. Dezember 1994 in der Rechtssache C-195/91 P, Bayer/Kommission, Slg. 1994, I-5619, Randnr. 32). Die Begriffe der höheren Gewalt und des Zufalls sind also nicht auf eine Situation anwendbar, in der eine sorgfältige und umsichtige Person objektiv in der Lage gewesen wäre, den Ablauf einer Klagefrist zu vermeiden (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofes vom 12. Juli 1984 in der Rechtssache 209/83, Valsabbia/Kommission, Slg. 1984, 3089, Randnr. 22, und Beschluss des Gerichtshofes vom 18. Januar 2005 in der Rechtssache C-325/03 P, Slg. 2005, I-403, Randnr. 25).

19 Im vorliegenden Fall hat die Klägerin das Original ihrer Klageschrift gleich am 9. September 2003, also am Tag nach der Übersendung mittels Fernkopierer, bei der österreichischen Post aufgegeben. Diese übergab die Sendung am 11. September 2003 der luxemburgischen Post, die sie am 12. September 2003 an das Unternehmen Michel Greco weitergab. Dieses Unternehmen benötigte dann jedoch sieben Tage, um die Sendung der Kanzlei des Gerichts zuzustellen.

20 Die Haupt- und sogar alleinige Ursache der Verspätung ist somit darin zu sehen, dass die Klageschrift erst sieben Tage nach ihrer Ankunft in Luxemburg in den Besitz des Gerichts gelangte (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofes vom 2. März 1967 in den Rechtssachen 25/65 und 26/65, SIMET und FERAM/Hohe Behörde, Slg. 1967, 41). Dieser Umstand ist für die Klägerin als ein Zufall anzusehen. Der Klägerin, welche die Sorgfalt hat walten lassen, die von einer mit normaler Umsicht handelnden Klägerin hinsichtlich der Einhaltung von Fristen zu erwarten ist, kann nicht vorgeworfen werden, dass sie durch ihr eigenes Verhalten zu der Verspätung beigetragen hätte.

21 Die Klage ist daher zulässig.

Zur Zulässigkeit des zweiten Antrags

22 Mit dem zweiten Teil ihres zweiten Antrags beantragt die Klägerin im Wesentlichen, dem HABM die Anordnung zu erteilen, dass es eine neue Entscheidung erlässt und den Antrag auf Nichtigerklärung insgesamt zurückweist.

23 Insoweit ist daran zu erinnern, dass nach Artikel 63 Absatz 6 der Verordnung Nr. 40/94 das HABM die Maßnahmen zu ergreifen hat, die sich aus dem Urteil des Gemeinschaftsrichters ergeben. Das Gericht kann somit dem HABM keine Anordnungen erteilen. Dieses hat vielmehr die Konsequenzen aus dem Tenor und den Gründen der Urteile des Gemeinschaftsrichters zu ziehen (Urteile des Gerichts vom 31. Januar 2001 in der Rechtssache T-331/99, Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld/HABM [Giroform], Slg. 2001, II-433, Randnr. 33, vom 27. Februar 2002 in der Rechtssache T-34/00, Eurocool Logistik/HABM [EUROCOOL], Slg. 2002, II-683, Randnr. 12, und vom 3. Juli 2003 in der Rechtssache T-129/01, Alejandro/HABM — Anheuser-Busch [BUDMEN], Slg. 2003, II-2251, Randnr. 22).

24 Der zweite Teil des zweiten Antrags der Klägerin ist daher unzulässig.

Zur Begründetheit

25 Die Klägerin stützt ihre Klage im Wesentlichen auf vier Klagegründe. Sie rügt erstens eine Abweichung der angefochtenen Entscheidung von der erwähnten österreichischen Entscheidung. Mit dem zweiten, dem dritten und dem vierten Klagegrund rügt sie Verstöße gegen Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe d, gegen Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c und gegen Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94.

Zum ersten Klagegrund: Inkongruenz zwischen der angefochtenen Entscheidung und der österreichischen Entscheidung

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

26 Die Klägerin macht geltend, dass die angefochtene Entscheidung eine Inkongruenz enthalte, da sie von einer anderen Beurteilung der österreichischen Verkehrsauffassung ausgehe als die nationalen Stellen Österreichs in der Entscheidung des Obersten Patent- und Markensenats vom 22. September 1999.

27 Das HABM verweist darauf, dass es rechtlich nicht verpflichtet sei, eine „Kongruenz" seiner Entscheidungen mit nationalen Entscheidungen herzustellen. Im Übrigen seien die beurteilten Sachverhalte auch nicht identisch, da die österreichischen Behörden ihrer Entscheidung die Sprachgewohnheiten in Österreich zugrunde gelegt hätten, während das HABM die Sprachgewohnheiten im gesamten Binnenmarkt und damit auch in Deutschland habe berücksichtigen müssen.

28 Außerdem seien die Entscheidungen insoweit deckungsgleich, als der Oberste Patent- und Markensenat die Löschung der österreichischen Marke WEISSE SEITEN für die Waren „Papier und Druckereierzeugnisse" wegen ihres beschreibenden Charakters (im Sinne von „weißfarbige Seiten") bestätigt habe.

29 Die Streithelferin hebt hervor, dass das HABM nicht verpflichtet sei, sich der Beurteilung einer nationalen Behörde anzuschließen, so dass die Entscheidung der österreichischen Stellen für die Beurteilung der österreichischen Verkehrsauffassung ohne Relevanz sei.

Würdigung durch das Gericht

30 Es ist festzustellen, dass das HABM nicht verpflichtet ist, seine Beurteilung der Frage, wie die betroffene Marke von den maßgeblichen Verkehrskreisen wahrgenommen wird, auf eine nationale Entscheidung zu stützen. Die Gemeinschaftsregelung für Marken ist ein autonomes System, das aus einer Gesamtheit von ihm eigenen Zielsetzungen und Vorschriften besteht und dessen Anwendung von jedem nationalen System unabhängig ist (Urteil des Gerichts vom 5. Dezember 2000 in der Rechtssache T-32/00, Messe München/HABM [electronica], Slg. 2000, II-3829, Randnr. 47). Die Eintragungsfähigkeit eines Zeichens als Gemeinschaftsmarke darf somit nur auf der Grundlage der einschlägigen Gemeinschaftsregelung beurteilt werden. Das HABM und gegebenenfalls der Gemeinschaftsrichter sind nicht an eine auf der Ebene eines Mitgliedstaats oder eines Drittlands ergangene Entscheidung gebunden, in der die Eintragungsfähigkeit desselben Zeichens als nationale Marke bejaht wird. Dies gilt auch dann, wenn eine solche Entscheidung gemäß nationalen Rechtsvorschriften, die mit 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) harmonisiert wurden, oder in einem Land erlassen wurde, das zu dem Sprachraum gehört, in dem das Wortzeichen seinen Ursprung hat (Urteile des Gerichts vom 27. Februar 2002 in der Rechtssache T-106/00, Streamserve/HABM [STREAMSERVE], Slg. 2002, II-723, Randnr. 47, und vom 22. Juni 2005 in der Rechtssache T-19/04, Metso Paper Automation/HABM [PAPERLAB], Slg. 2005, II-2383, Randnr. 37).

31 In einer etwaigen Abweichung der angefochtenen Entscheidung von der österreichischen Entscheidung kann daher kein Verstoß gegen die einschlägige Gemeinschaftsregelung liegen. Die Frage, ob das HABM die Wahrnehmung der maßgeblichen Verkehrskreise fehlerfrei beurteilt hat, wird im Rahmen der weiteren Klagegründe zu prüfen sein.

32 Der erste Klagegrund ist daher zurückzuweisen.

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

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

33 Die Klägerin wendet sich gegen die Feststellung der Beschwerdekammer, dass die Wortkombination „weiße Seiten" spätestens zum Zeitpunkt der Bekanntmachung der Mitteilung der Kommission als Synonym für „alphabetisches Teilnehmerverzeichnis" in die deutsche Sprache eingegangen und in dieser Bedeutung schon vorher in Österreich verwendet worden sei. Sie betont, dass nur eine für die Mehrzahl der beteiligten Verkehrskreise verständliche und üblicherweise verwendete Sachbezeichnung einen Schutzverweigerungsgrund gemäß Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe d der Verordnung Nr. 40/94 darstellen könne. Dass ein Zeichen sporadisch als Gattungsbezeichnung verwendet werde, genüge noch nicht, um es zu einer solchen zu machen.

34 Es sei möglich, dass im englischsprachigen Raum die Begriffe „Yellow Pages" und „White Pages" gebräuchlich seien, um den Branchenteil und den amtlichen Teil eines Adressenverzeichnisses oder Telefonbuchs zu bezeichnen. Im deutschen Sprachgebrauch sei aufgrund ausgedehnter Verwendung zwar die Bezeichnung „gelbe Seiten" als allgemeinverständlicher Hinweis auf Branchenverzeichnisse im Allgemeinen üblich geworden. Die Wortfolge „weiße Seiten" sei jedoch im deutschen Sprachraum niemals üblich geworden, um den amtlichen Teil von Adressenverzeichnissen oder Telefonbüchern generisch zu beschreiben. Auch in der Mitteilung der Kommission scheine es sich eher um eine Übersetzung der englischen Bezeichnung „White Pages" als um die Neuschaffung einer Sachbezeichnung in der deutschen Sprache zu handeln.

35 Die Tatsache, dass ein anderer, der es unterlassen habe, ein Ausschließlichkeitsrecht zu seinen Gunsten eintragen zu lassen, schon einmal und vielleicht sogar in einigen sporadischen Fällen ein solches originelles, auf Waren versteckt hindeutendes Zeichen verwendet habe, könne das Eintragungshindernis der Sachbezeichnung

nicht begründen, denn damit fehle das Element der Verkehrsüblichkeit und des allgemeinen Sprachgebrauchs. Nur wenn eine solche Bezeichnung von anderen Mitbewerbern übernommen und generell gebraucht werde, könne sich langsam eine redliche Verkehrsgepflogenheit entwickeln und das Zeichen zu einem Teil des allgemeinen Sprachgebrauchs werden. Ausweislich der Akten sei jedoch nur vorgebracht und festgestellt worden, dass die Streithelferin schon einmal in Ausnahmefällen diese Bezeichnung, wenn auch nur mit entsprechenden Erläuterungen zum besseren Verständnis, verwendet habe. Es fehlten jedoch im Akt Nachweise darüber, dass diese originelle Bezeichnung für eine Publikation Teil des deutschen Sprachgebrauchs geworden wäre. Eine solche Entwicklung eines Zeichens könne nicht hypothetisch erschlossen und deduziert werden, sondern müsse nachgewiesen werden. Das HABM selbst habe die Marke WEISSE SEITEN trotz anfänglicher Einwände des Prüfers zur Gänze zugelassen, da es offensichtlich der Ansicht gewesen sei, dass eine Verkehrsüblichkeit der Bezeichnung nicht bestanden habe und das Zeichen auch nicht Teil des allgemeinen Wortschatzes der deutschen Sprache gewesen sei. In diesem Fall habe derjenige, der die Nichtigerklärung beantrage, den Nachweis zu erbringen, dass das HABM im Zuge des Anmeldeverfahrens einen wesentlichen Aspekt hinsichtlich eines absoluten Schutzverweigerungsgrundes übersehen habe.

36 Selbst wenn aber anzunehmen wäre, dass die Kommission und die österreichische Post- und Telegrafenverwaltung durch eine Veröffentlichung oder eine mit Erläuterungen versehene sporadische Verwendung der Bezeichnung „weiße Seiten" eine Sachbezeichnung im Sinne dieses Schutzverweigerungsgrundes geschaffen hätten, so habe die Beschwerdekammer doch keine Begründung dafür gegeben, weshalb dies auch für andere Waren und Dienstleistungen als Telefonverzeichnisse in Buchform gelten solle. Die angefochtene Entscheidung enthalte keine Begründung dafür, weshalb eine elektronische Datei oder eine Internet-Datei, die WEISSE SEITEN heiße und weder „weiß" sei noch aus „Seiten" bestehe, nicht die Bezeichnung WEISSE SEITEN führen solle und warum es sich dabei um eine allgemein übliche Sachbezeichnung handele.

37 Das HABM weist zunächst darauf hin, dass die Beschwerdekammer oder die Nichtigkeitsabteilung an keiner Stelle behauptet habe, dass eine einmalige Verwendung der Wortkombination „weiße Seiten" durch die Kommission für die Versagung der Eintragung ausreiche. Diese Verwendung sei als der Moment in einer Sprachentwicklung gewertet worden, in dem dieser Ausdruck, wie die Nichtigkeits-

abteilung in ihrer Entscheidung festgestellt habe, sogar auf europäischer Ebene zumindest den einschlägigen Fachkreisen als generisch präsentiert worden sei, oder, wie die Beschwerdekammer angenommen habe, als der Moment, in dem der Ausdruck spätestens als Synonym für ein alphabetisches Teilnehmerverzeichnis Eingang in die deutsche Sprache gefunden habe.

38 Die Schlussfolgerung der Beschwerdekammer, dass der in Rede stehende Begriff sich bereits vor dem Zeitpunkt der Anmeldung zu einem generischen Ausdruck entwikkelt habe, sei das Ergebnis einer Auswertung umfangreicher Materialien aus dem österreichischen und deutschen Sprachraum sowie der Mitteilung der Kommission. Die Mitteilung beruhe zudem auf Dokumenten und Studien, die ihrerseits bereits den Begriff „weiße Seiten" als generischen Begriff verwendeten. So verwiesen die Fußnoten und die Quellenangaben der Tabellen auf eine Studie von Coopers & Lybrand, Deloitte von 1992, die offensichtlich bereits mit diesem Begriff gearbeitet habe. Daher könne die Mitteilung der Kommission nicht als eine einmalige Verwendung qualifiziert werden, sondern sei ein geeignetes Beweismittel für die Feststellung, dass sich der Begriff „weiße Seiten" jedenfalls für die einschlägigen Fachkreise zur Gattungsbezeichnung für ein alphabetisches Teilnehmerverzeichnis entwickelt habe.

39 Im Übrigen werde dieser Begriff nicht nur in Deutschland und Österreich, sondern seit langem auch in Luxemburg verwendet.

40 Nach Ansicht des HABM kann es daher keinen Zweifel daran geben, dass der Begriff „weiße Seiten" bereits zum Zeitpunkt der Anmeldung ein Gattungsbegriff in der deutschen Sprache war. Unter „redlichen und ständigen Verkehrsgepflogenheiten" sei dabei der Handelsbrauch zu verstehen. Bereits die übliche Verwendung in einer kleineren Gruppe als der allgemeinen Öffentlichkeit sei ausreichend, um ein Eintragungshindernis zu begründen. Auf alle Fälle sei der Begriff spätestens mit der Mitteilung der Kommission, die sich an eine breite Öffentlichkeit wende, auch im allgemeinen Sprachgebrauch üblich geworden.

41 In Bezug auf elektronische Speichermedien stifte die Klägerin Verwirrung, indem sie den Begriff „weiße Seiten" im Sinne von „weißfarbige Seiten" verwende und argumentiere, dass ein elektronisches Speichermedium weder „weiß" sei noch „Seiten" habe. Die Beschwerdekammer habe zu Recht angenommen, dass ein Datenträger auch mit dem Begriff „weiße Seiten" genauer beschrieben werden könne, da Telefonverzeichnisse auch in elektronischer Form herausgegeben würden.

42 Die Streithelferin meint, dass die Beschwerdekammer zu Recht festgestellt habe, dass der Begriff „weiße Seiten" zur Bezeichnung von Teilnehmerverzeichnissen, in denen die Teilnehmer alphabethisch aufgelistet würden, üblich geworden sei.

43 Die Unterlagen der österreichischen Post- und Telegrafenverwaltung bewiesen, dass dieser Begriff bereits in den Jahren 1992 und 1993 in Österreich üblich gewesen sei. Da auf den Bestellformularen ausschließlich die Bezeichnung „weiße Seiten" ohne weitere Hinweise verwendet worden sei, habe der österreichische Postkunde ein Telefonbuch nur erlangen können, sofern er sich der Bedeutung der Bezeichnung bewusst gewesen sei. Der erläuternde Hinweis „Teilnehmerverzeichnis" sei daher für das Verständnis des Begriffes durch die Postkunden nicht erforderlich gewesen. Die einmalige Erwähnung der Produktart „Teilnehmerverzeichnis" neben der üblich gewordenen Produktbezeichnung „weiße Seiten" entsprechend der parallelen Verwendung der Begriffe „Branchenverzeichnis" und „gelbe Seiten" stehe der Annahme einer üblich gewordenen Produktbezeichnung nicht entgegen.

44 Die erwähnte Verwendung sei nicht einmalig und sporadisch. Maßgeblich sei nicht die Anzahl der vorgelegten Unterlagen, sondern deren Bedeutung und Inhalt. Das Informationsblatt sei an alle österreichischen Haushalte versandt und von diesen zur Kenntnis genommen worden. Für die Annahme einer üblich gewordenen Produktbezeichnung bedürfe es nicht deren Verwendung durch alle oder eine Vielzahl von Mitbewerbern. Es komme darauf an, ob die Bezeichnung allgemein vom Verkehr als üblich angesehen werde. Hauptursache für die Entwicklung einer Marke zu einer Gattungsbezeichnung sei in der Regel der Umstand, dass über einen

längeren Zeitraum nur ein einziger Anbieter für ein bestimmtes Produkt am Markt existiere und der Verkehr daher Marke und Produktbezeichnung synonym verwendet habe. Aufgrund der staatlichen Monopolstellung habe es neben der österreichischen Post in den Jahren 1992 und 1993 keinen anderen Marktanbieter für amtliche Telefonbücher gegeben.

45 Die Mitteilung der Kommission belege, dass der Begriff auch in anderen Ländern als übliche Bezeichnung zur Kennzeichnung von Teilnehmerverzeichnissen verwendet worden sei. Die Kommission habe bei der Darstellung der Marktlage Begriffe und Bezeichnungen verwendet, die ihr im Rahmen der vorangegangenen Analyse begegnet seien. Bei der Bezeichnung „weiße Seiten" handele es sich demnach nicht um eine willkürliche Neuschöpfung durch die Kommission, sondern um eine am Markt bereits übliche Bezeichnung für Teilnehmerverzeichnisse.

46 Unter Bezugnahme auf anlässlich der vorliegenden Klage durchgeführte Internet-Recherchen macht die Streithelferin geltend, dass der Begriff „weiße Seiten" u. a. für Belgien („pages blanches"), Frankreich („pages blanches"), Italien („pagine bianche"), Rumänien („white pages"), San Marino („pagine bianche"), die Schweiz („pagine bianche"), Marokko („pages blanches"), Mexiko („paginas blancas") sowie für Australien und Neuseeland („white pages") verwendet werde. Die Verwendung dieses Begriffes in anderen Sprachen der Europäischen Union sei ebenfalls relevant, weil ein Vorgehen aus einer deutschsprachigen Marke gegen eine anderssprachige, aber identische Bezeichnung möglich wäre.

47 Da das absolute Eintragungshindernis nach Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe d der Verordnung Nr. 40/94 bereits zum Zeitpunkt der Anmeldung im Jahr 1996 sowie zum Zeitpunkt der Eintragung 1999 vorgelegen habe, könne es auf die Frage, ob der Entwicklung zur üblichen Bezeichnung entgegengewirkt worden sei, nicht ankommen.

48 Schließlich handele es sich bei der Bezeichnung „weiße Seiten" um eine allgemeine Bezeichnung für Teilnehmerverzeichnisse, so dass diese nicht ausschließlich Teilnehmerverzeichnisse in gedruckter Form, sondern jede Form von Teilnehmerverzeichnissen ungeachtet der Fixierungsform erfasse.

Würdigung durch das Gericht

49 Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe d der Verordnung Nr. 40/94 ist dahin auszulegen, dass er der Eintragung einer Marke nur dann entgegensteht, wenn die Zeichen oder Angaben, aus denen die Marke ausschließlich besteht, im allgemeinen Sprachgebrauch oder in den redlichen und ständigen Verkehrsgepflogenheiten zur Bezeichnung der Waren oder Dienstleistungen, für die die Marke angemeldet wurde, üblich geworden sind (vgl. analog Urteil des Gerichtshofes vom 4. Oktober 2001 in der Rechtssache C-517/99, Merz & Krell, Slg. 2001, I-6959, Randnr. 31, und Urteil des Gerichts vom 5. März 2003 in der Rechtssache T-237/01, Alcon/HABM — Dr. Robert Winzer Pharme [BSS], Slg. 2003, II-411, Randnr. 37). Der Üblichkeitscharakter einer Marke kann also nur in Bezug auf die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen, auch wenn die fragliche Bestimmung diese nicht ausdrücklich erwähnt, sowie in Bezug auf die Wahrnehmung der angesprochenen Verkehrskreise beurteilt werden (Urteil BSS, Randnr. 37).

50 Zu den angesprochenen Verkehrskreisen ist festzustellen, dass sich der Üblichkeitscharakter eines Zeichens nach der mutmaßlichen Erwartung eines Durchschnittsverbrauchers des betreffenden Warentyps beurteilt, der als normal informiert und angemessen aufmerksam und verständig anzusehen ist (Urteil BSS, Randnr. 38).

51 Auch wenn weiterhin die Anwendungsbereiche der Buchstaben c und d des Artikels 7 Absatz 1 der Verordnung Nr. 40/94 sich offensichtlich überschneiden, sind Marken, die unter Buchstabe d fallen, nicht wegen ihrer beschreibenden Natur von

der Eintragung ausgeschlossen, sondern wegen der üblichen Benutzung in den Verkehrskreisen, in denen sich der Handel mit den Waren und Dienstleistungen, für die diese Marken angemeldet wurden, abspielt (vgl. analog Urteil Merz & Krell, Randnr. 35, und Urteil BSS, Randnr. 39).

52 Schließlich sind Zeichen oder Angaben, die eine Marke bilden und im allgemeinen Sprachgebrauch oder in den redlichen und ständigen Verkehrsgepflogenheiten zur Bezeichnung der von dieser Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen üblich geworden sind, nicht geeignet, die Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden, und erfüllen daher nicht die Hauptfunktion dieser Marke (vgl. analog Urteil Merz & Krell, Randnr. 37, und Urteil BSS, Randnr. 40).

53 Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdekammer entschieden, dass die angemeldete Marke WEISSE SEITEN nach Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe d der Verordnung Nr. 40/94 für „Magnetaufzeichnungsträger und bespielte Speichermedien für Datenverarbeitungsanlagen und -geräte, insbesondere Bänder, Platten, CD-ROMs" in Klasse 9 und „Druckereierzeugnisse, Branchenverzeichnisse, Nachschlagwerke" in Klasse 16 für nichtig zu erklären ist. Der Üblichkeitscharakter des Ausdrucks „weiße Seiten" ist daher im Hinblick auf diese Waren zu prüfen.

54 Da die genannten Waren für allgemeine Verbraucherkreise bestimmt sind, ist auf die Wahrnehmung des Durchschnittsverbrauchers abzustellen. Wegen der Bildung der Marke aus Wörtern der deutschen Sprache handelt es sich dabei um den deutschsprachigen Durchschnittsverbraucher.

55 Insoweit ist festzustellen, dass durch die von der Streithelferin beim HABM eingereichten, oben in Randnummer 4 aufgeführten Unterlagen zu der Frage, ob der Ausdruck „weiße Seiten" für die angesprochenen Verkehrskreise üblich geworden ist, belegt wird, dass der Ausdruck zu der gängigen Gattungsbezeichnung für Verzeichnisse der Telefonanschlüsse von Privatpersonen geworden ist.

56 So verwendet die Kommission in ihrer genannten Mitteilung den Begriff „weiße Seiten" mehrfach im Sinne von „alphabetisches Teilnehmerverzeichnis". Dabei wird der Ausdruck manchmal allein, manchmal in Verbindung mit dem Begriff „alphabetisches Teilnehmerverzeichnis" verwendet. Weiterhin verwendet die Mitteilung den Ausdruck „gelbe Seiten" im Sinne von „Branchenverzeichnis". Da die Mitteilung vom September 1995 datiert, belegt sie, dass der Ausdruck „weiße Seiten" spätestens zu dieser Zeit in die deutsche Sprache Eingang gefunden hatte. Überdies enthält die Mitteilung, worauf das HABM zutreffend hinweist, eine Bezugnahme auf eine im Jahr 1992 von dem Unternehmen Coopers & Lybrand, Deloitte erstellte Studie, in der der Ausdruck bereits verwendet wird.

57 Dem Argument der Klägerin, es handele sich eher um eine Übersetzung der englischen Bezeichnung „White Pages" als um die Neuschaffung einer Sachbezeichnung in der deutschen Sprache, kann nicht gefolgt werden. Da nämlich die Dokumente der Gemeinschaftsorgane von den Übersetzern in ihre Muttersprache übersetzt werden, finden bei der Übersetzung so weit wie möglich idiomatische oder sprachübliche Ausdrücke Verwendung.

58 Jedenfalls zeigen die diversen Informationsunterlagen der österreichischen Post über Telefonbücher, dass der Ausdruck „weiße Seiten" in Österreich schon spätestens im Jahr 1992 zur Bezeichnung eines Verzeichnisses der Telefonanschlüsse von Privatpersonen gebräuchlich war. Diese Unterlagen wurden von der österreichischen Post erstellt, und einige von ihnen waren an alle Anschlussinhaber, andere an die allgemeine Öffentlichkeit gerichtet. Sie betreffen alle die Zeit vor dem Anmeldetag der Marke WEISSE SEITEN. Diesen Unterlagen ist zu entnehmen, dass der Ausdruck „weiße Seiten" nicht nur, wie die Klägerin geltend macht, sporadisch gebraucht wurde, sondern dass die österreichische Post davon ausging, dass die allgemeine Öffentlichkeit seine Bedeutung kannte, da sie ihn andernfalls nicht in ihren Informationsblättern verwendet hätte.

59 Zu den Bestellscheinen für österreichische Telefonbücher ist festzustellen, dass sie von der Streithelferin abgefasst wurden. Sie betreffen die Jahre 1993/94 und 1994/95

und enthalten ohne jede zusätzliche Erläuterung sowohl den Ausdruck „weiße Seiten" als auch den Begriff „gelbe Seiten". Auch bei den Bestellscheinen wurde somit davon ausgegangen, dass ihre Empfänger die Bedeutung des Begriffes „weiße Seiten" kannten.

60 Weiterhin geht aus den Richtlinien für die Herausgabe der amtlichen Telefonbücher, über die die Streithelferin und die österreichische Post- und Telegrafenverwaltung 1992 einen Vertrag geschlossen hatten, und aus dem Schriftwechsel zwischen der Streithelferin und verschiedenen Post- und Telegrafendirektionen über die Herausgabe der „weißen Seiten" hervor, dass die Streithelferin und die Behörden den Ausdruck „weiße Seiten" in ihrer Korrespondenz bereits seit 1992 ohne jeden erläuternden Zusatz benutzten.

61 Ebenso ist aus der Internet-Recherche vom 8. August 2000 zu ersehen, dass sowohl der Ausdruck „weiße Seiten" als auch der Ausdruck „weisse Seiten" für Telefonverzeichnisse, besonders in elektronischer Form oder als CD-ROM, verwendet werden.

62 Auch wenn diese Recherche-Unterlagen erst vier Jahre nach der Anmeldung der Marke WEISSE SEITEN erstellt wurden, bestätigen sie doch die eingetretene sprachliche Entwicklung und die Schlüsse, die sich aus den Dokumenten aus der Zeit vor dem Anmeldetag der Marke ergeben.

63 Überdies lässt sich der Entscheidung des Obersten Patent- und Markensenats entnehmen, dass die österreichische Marke WEISSE SEITEN für die Waren „Papier und Druckereierzeugnisse" tatsächlich gelöscht wurde.

64 Im Übrigen verweist die Streithelferin zum Beweis dafür, dass es den Ausdruck „weiße Seiten" in mehreren Ländern gibt, auf Internet-Recherchen, die sie aus Anlass der vorliegenden Klage durchgeführt und ihrer Klagebeantwortung beigefügt hat. Auch das HABM bezieht sich auf eine seiner Klagebeantwortung beigefügte Internet-Recherche.

65 Diese erstmals beim Gericht eingereichten Unterlagen können jedoch nicht berücksichtigt werden. Denn die Klage beim Gericht ist auf die Kontrolle der Rechtmäßigkeit der von den Beschwerdekammern des HABM erlassenen Entscheidungen im Sinne von Artikel 63 der Verordnung Nr. 40/94 gerichtet, so dass es nicht Aufgabe des Gerichts ist, im Licht erstmals bei ihm eingereichter Unterlagen den Sachverhalt zu überprüfen. Somit sind die genannten Unterlagen zurückzuweisen, ohne dass ihre Beweiskraft geprüft zu werden braucht (Urteile des Gerichts vom 18. Februar 2004 in der Rechtssache T-10/03, Koubi/HABM — Flabesa [CONFORFLEX], Slg. 2004, II-719, Randnr. 52, vom 29. April 2004 in der Rechtssache T-399/02, Eurocermex/HABM [Form einer Bierflasche], Slg. 2004, II-1391, Randnr. 52, und vom 21. April 2005 in der Rechtssache T-164/03, Ampafrance/HABM — Johnson & Johnson [monBeBé], Slg. 2005, II-1401, Randnr. 29).

66 Wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, ist die Beschwerdekammer zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass durch die von der Streithelferin beim HABM eingereichten Unterlagen hinreichend bewiesen wird, dass der Ausdruck „weiße Seiten" im Zeitpunkt der Anmeldung der Marke WEISSE SEITEN seitens der Klägerin für die angesprochenen Verkehrskreise als Gattungsbezeichnung für Verzeichnisse der Telefonanschlüsse von Privatpersonen üblich geworden war. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerin beim Amt keine Beweise vorgelegt hat, die geeignet gewesen wären, zu belegen, dass die Marke WEISSE SEITEN nicht in den Anwendungsbereich des absoluten Eintragungshindernisses des Artikels 7 Absatz 1 Buchstabe d der Verordnung Nr. 40/94 fällt.

67 Auch das Argument der Klägerin, die Beschwerdekammer habe nicht die Gründe angegeben, aus denen ihrer Auffassung nach das absolute Eintragungshindernis des Artikels 7 Absatz 1 Buchstabe d der Verordnung Nr. 40/94 ebenso für andere Waren und Dienstleistungen als Telefonverzeichnisse in Buchform gelte, kann nicht durchgreifen. Denn insoweit hat die Beschwerdekammer in Randnummer 40 der angefochtenen Entscheidung ausgeführt: „Telefonverzeichnisse werden nicht nur in Papierform angeboten, sondern auch elektronisch. Die Antragstellerin vertreibt bereits seit Ende der 80er Jahre verschiedene Telefonverzeichnisse in elektronischer Form. Telefonverzeichnisse werden heute nicht nur auf CD-ROMs, also elektronischen Speichermedien angeboten, sondern können auch über das Internet direkt abgerufen werden." In Randnummer 53 der angefochtenen Entscheidung hat die

Beschwerdekammer im Rahmen ihrer Prüfung des absoluten Eintragungshindernisses des Artikels 7 Absatz 1 Buchstabe d der Verordnung Nr. 40/94 wiederholt, dass „Telefonverzeichnisse nicht nur in Papierform angeboten [werden], sondern auch elektronisch" und „über das Internet direkt abgerufen werden [können]".

68 Ferner hat die Beschwerdekammer in Randnummer 41 der angefochtenen Entscheidung ausgeführt: „Selbst wenn ein Begriff gewöhnlich nicht für die Präsentation aller angemeldeten Waren im geschäftlichen Verkehr verwendet werden wird, ist bei der Frage, ob ein absolutes Eintragungshindernis besteht, auf den angemeldeten Oberbegriff abzustellen; die Kammer kann nicht zwischen den verschiedenen darunter fallenden Waren, wie z. B. zwischen (Unterhaltungs-) Romanen und Telefonbüchern, unterscheiden. Die Kammer hat die Frage der fehlenden Unterscheidungskraft in Bezug auf die Gesamtheit der im Warenverzeichnis angegebenen Waren zu beurteilen."

69 Diesen Passagen lässt sich entnehmen, dass die Beschwerdekammer die Gründe, aus denen das absolute Eintragungshindernis ihrer Auffassung nach auch „Magnetaufzeichnungsträger und bespielte Speichermedien für Datenverarbeitungsanlagen und -geräte, insbesondere Bänder, Platten, CD-ROMs" in Klasse 9 und „Druckereierzeugnisse, Nachschlagwerke, Branchenverzeichnisse" in Klasse 16 erfasste, angegeben hat und damit ihrer Begründungspflicht aus Artikel 73 der Verordnung Nr. 40/94 nachgekommen ist.

70 Es ist weiterhin zu prüfen, ob diese Begründung stichhaltig ist.

71 Unstreitig sind Verzeichnisse der Telefonanschlüsse von Privatpersonen nicht nur in Papierversion, sondern auch in elektronischer Form, im Internet oder auf CD-ROM verfügbar. Das Gericht hatte bereits Anlass, darauf hinzuweisen, dass „bespielte Speichermedien für Datenverarbeitungsanlagen und -geräte, insbesondere CD-ROMs" und „Druckereierzeugnisse, Nachschlagewerke, Branchenverzeichnisse" verschiedene Arten von Produkten erfassen, die Telefon- oder Kommunikations-

verzeichnisse in elektronischer Form oder auf Papier enthalten können (Urteil des Gerichts vom 14. Juni 2001 in den Rechtssachen T-357/99 und T-358/99, Telefon & Buch/HABM [UNIVERSALTELEFONBUCH und UNIVERSALKOMMUNIKATIONSVERZEICHNIS], Slg. 2001, II-1705, Randnr. 26).

72 Der Ausdruck „weiße Seiten" ist daher, wie sich ebenso aus den von der Streithelferin während des Verwaltungsverfahrens vor dem HABM durchgeführten Internet-Recherchen ergibt, auch als eine übliche Bezeichnung für elektronische Telefonverzeichnisse anzusehen.

73 Was die „Magnetaufzeichnungsträger und bespielten Speichermedien für Datenverarbeitungsanlagen und -geräte, insbesondere Bänder, Platten, CD-ROMs" in Klasse 9 betrifft, so hat die Klägerin die Marke für diese Warenkategorie insgesamt und ohne weitere Unterscheidung angemeldet.

74 Die Beurteilung der Beschwerdekammer, die sich auf diese Warenkategorie in ihrer Gesamtheit bezieht, ist daher zu bestätigen (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichts vom 7. Juni 2001 in der Rechtssache T-359/99, DKV/HABM [EuroHealth], Slg. 2001, II-1645, Randnr. 33, in der Rechtssache STREAMSERVE, Randnr. 46, und vom 20. März 2002 in den Rechtssachen T-355/00, DaimlerChrysler/HABM [TELE AID], Slg. 2002, II-1939, Randnr. 34, T-356/00, DaimlerChrysler/HABM [CARCARD], Slg. 2002, II-1963, Randnrn. 33 und 36, und T-358/00, DaimlerChrysler/HABM [TRUCKCARD], Slg. 2002, II-1993, Randnrn. 34 und 37).

75 Da die Klägerin hinsichtlich der Waren „Druckereierzeugnisse, Nachschlagwerke, Branchenverzeichnisse" in Klasse 16, zu denen Telefonverzeichnisse in Papierform gehören, gleichfalls keine weitere Unterscheidung innerhalb dieser Warenkategorie vorgenommen hat, hat die Beschwerdekammer bei ihrer Beurteilung auch insoweit zu Recht auf diese Warenkategorie in ihrer Gesamtheit abgestellt.

76 Nach alledem hat die Beschwerdekammer die Marke WEISSE SEITEN zu Recht auf der Grundlage von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe d der Verordnung Nr. 40/94 im Hinblick auf „Magnetaufzeichnungsträger und bespielte Speichermedien für Datenverarbeitungsanlagen und -geräte, insbesondere Bänder, Platten, CD-ROMs" in Klasse 9 und „Druckereierzeugnisse, Nachschlagwerke, Branchenverzeichnisse" in Klasse 16 für nichtig erklärt.

77 Der zweite Klagegrund der Klägerin ist daher zurückzuweisen.

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

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

78 Die Klägerin macht geltend, dass das Zeichen WEISSE SEITEN nach den Regeln der deutschen Grammatik gebildet sei. Jedermann könne daraus ersehen, dass die Marke aus der Farbenbezeichnung „weiß" und aus dem Wort „Seiten" bestehe, dem verschiedene Bedeutungen zukommen könnten. Nur wenn aber mit dem Zeichen eine relevante Angabe über die in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen gemacht werden könne, könne der absolute Schutzverweigerungsgrund nach Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 40/94 vorliegen.

79 Eine Publikation bestehe nicht aus weißen Seiten, denn praktisch alle Publikationen seien mit schwarzer Druckfarbe auf weißem Papier gedruckt. Das Wort „Seiten" könne kein Buch beschreiben, denn Seiten seien lediglich einer der Bestandteile

eines Buches und daher nicht ausreichend, um den Verbraucher darauf hinzuweisen, dass er ein Buch bekommen werde, wenn er „weiße Seiten" verlange. Denn was weißes Papier angehe, so werde unbeschriebenes Papier niemals als „Seiten" bezeichnet, da Seiten immer nur ein Teil einer Publikation seien.

80 Niemand, der sich dem Zeichen WEISSE SEITEN gegenübersehe, denke an Dienstleistungen wie z. B. solche eines Verlegers, Herausgebers oder Redakteurs. Unter dem Wort „Seiten" könne keine Dienstleistung verstanden werden, und die Farbangabe „weiß" deute auch nicht auf Dienstleistungen hin.

81 Da der Begriff „weiße Seiten" nicht dazu geeignet sei, in allgemein verständlicher Form eine wesentliche Eigenschaft der in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen, mit Ausnahme von „Papier", für das er ebenfalls nicht beschreibend sei, zu beschreiben, könne die Marke WEISSE SEITEN für keine dieser Waren und Dienstleistungen beschreibend sein.

82 Das HABM macht geltend, dass die Klägerin die angefochtene Entscheidung fehlerhaft auslege. Der beschreibende Charakter des Zeichens WEISSE SEITEN für die Waren „Druckereierzeugnisse, Nachschlagewerke, Branchenverzeichnisse" sowie „Magnetaufzeichnungsträger und bespielte Speichermedien für Datenverarbeitungsanlagen und -geräte, insbesondere Bänder, Platten, CD-ROMs" sei nicht an die Zeichenbedeutung „weißfarbige Seiten", sondern an die Zeichenbedeutung „Telefonverzeichnis" geknüpft worden. Zudem sei eine im allgemeinen Sprachgebrauch üblich gewordene Bezeichnung in der Regel auch beschreibend.

83 Selbst wenn ein Zeichen nur für einen Teil der Waren, die von einem bestimmten Oberbegriff erfasst würden, beschreibend sei, so könne es für diesen Oberbegriff doch nicht eingetragen werden. Da das Zeichen WEISSE SEITEN für Telefonver-

zeichnisse privater Teilnehmer beschreibend sei, könne es auch für Druckereierzeugnisse (Druckwerke) nicht eingetragen werden, es sei denn, dass der Markeninhaber eine geeignete Einschränkung des Warenverzeichnisses vornehme, so dass Telefonverzeichnisse aus dem Geltungsbereich herausfielen.

84 Die Anknüpfung der Beschwerdekammer an die Bedeutung „weißfarbige Seiten" erfolge nur für „Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Künstlerbedarfsartikel, Büroartikel und Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate)". Der Begriff „weiße Seiten" könne als Synonym für „weißfarbige Blätter" verwendet werden. Daher sei das Zeichen WEISSE SEITEN für alle diese Waren beschreibend. Ob der Verbraucher dieses Zeichen auch in Bezug auf „Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate)" als beschreibendes Symbol wahrnehmen werde, solle dahingestellt bleiben, da die Klägerin diese Wertung nicht ausdrücklich hinsichtlich der genannten Waren angegriffen habe.

85 Die Streithelferin führt aus, dass das Zeichen WEISSE SEITEN einen direkten und konkreten Hinweis auf ein Merkmal oder auf die Beschaffenheit oder die Bestimmung der in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 40/94 darstelle.

86 Die Begriffe „Seiten" und „Blätter" würden synonym verwendet, wie ein Artikel aus der Zeitschrift GEO und andere von ihr im Verfahren vor dem HABM eingereichte Unterlagen veranschaulichten.

87 Da die Bezeichnung „weiß" dazu diene, Seiten oder Blätter zu bezeichnen, die keine Beschriftung aufwiesen und als solche verkauft würden, beschreibe sie damit eine Eigenschaft von im Handel erhältlichen Seiten, so dass der Begriff „weiße Seiten" zur Bezeichnung der Art und Beschaffenheit dieser Warenart diene.

Würdigung durch das Gericht

88 Nach Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 40/94 sind von der Eintragung Marken ausgeschlossen, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, welche im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, der geografischen Herkunft oder der Zeit der Herstellung der Ware oder der Erbringung der Dienstleistung oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Ware oder Dienstleistung dienen können. Nach Artikel 7 Absatz 2 finden die Vorschriften des Absatzes 1 auch dann Anwendung, wenn die Eintragungshindernisse nur in einem Teil der Gemeinschaft vorliegen.

89 Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 40/94 verfolgt das im Allgemeininteresse liegende Ziel, dass Zeichen oder Angaben, die die Waren oder Dienstleistungen beschreiben, für die die Eintragung beantragt wird, von jedermann frei verwendet werden können. Die Bestimmung erlaubt es daher nicht, dass solche Zeichen oder Angaben durch ihre Eintragung als Marke einem einzigen Unternehmen vorbehalten werden (Urteil des Gerichtshofes vom 23. Oktober 2003 in der Rechtssache C-191/01 P, HABM/Wrigley, Slg. 2003, I-12447, Randnr. 31, und Urteil des Gerichts vom 27. Februar 2002 in der Rechtssache T-219/00, Ellos/HABM [ELLOS], Slg. 2002, II-753, Randnr. 27).

90 Unter diesem Blickwinkel fallen unter Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung diejenigen Zeichen und Angaben, die im normalen Sprachgebrauch aus der Sicht der angesprochenen Verkehrskreise die für die Anmeldung beanspruchten Waren oder Dienstleistungen entweder unmittelbar oder durch Hinweis auf eines ihrer wesentlichen Merkmale bezeichnen können (Urteil des Gerichtshofes vom 20. September 2001 in der Rechtssache C-383/99 P, Procter & Gamble/HABM, Slg. 2001, I-6251, Randnr. 39). Ob ein Zeichen beschreibenden Charakter hat, kann daher nur in Bezug auf die betroffenen Waren und Dienstleistungen sowie im Hinblick auf das Verständnis, das die maßgebenden Verkehrskreise von ihm haben, beurteilt werden (Urteil CARCARD, Randnr. 25).

91 Daher ist im Rahmen der Anwendung von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 40/94 unter Berücksichtigung der Bedeutung der fraglichen Wortmarke zu prüfen, ob aus der Sicht der angesprochenen Verkehrskreise ein hinreichend direkter und konkreter Zusammenhang zwischen dieser Marke und den Kategorien von Waren und Dienstleistungen besteht, für die die Eintragung beantragt wurde (vgl. in diesem Sinne Urteil CARCARD, Randnr. 28).

92 Dabei ist daran zu erinnern, dass die Zurückweisung einer Anmeldung nach Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 40/94 durch das HABM nicht voraussetzt, dass die in dieser Bestimmung genannten Zeichen und Angaben, aus denen die Marke besteht, zum Zeitpunkt der Anmeldung bereits tatsächlich für die in der Anmeldung aufgeführten Waren oder Dienstleistungen oder für ihre Merkmale beschreibend verwendet werden. Es genügt, wie sich schon aus dem Wortlaut der Bestimmung ergibt, dass die Zeichen oder Angaben zu diesem Zweck verwendet werden können. Ein Wortzeichen muss daher nach dieser Bestimmung von der Eintragung ausgeschlossen werden, wenn es zumindest in einer seiner möglichen Bedeutungen ein Merkmal der in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen bezeichnet (Urteil HABM/Wrigley, Randnr. 32).

93 Im vorliegenden Fall werden nach der Entscheidung der Beschwerdekammer folgende Waren und Dienstleistungen von dem absoluten Eintragungshindernis des Artikels 7 Absatz 1 Buchstabe c erfasst:

— Klasse 9: „Magnetaufzeichnungsträger und bespielte Speichermedien für Datenverarbeitungsanlagen und -geräte, insbesondere Bänder, Platten, CD-ROMs“;

— Klasse 16: „Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Druckereierzeugnisse, Nachschlagewerke, Branchenverzeichnisse; Künstlerbedarfsartikel; Büroartikel (ausgenommen Möbel); Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate)“;

— Klasse 41: „Dienstleistungen eines Verlages, insbesondere die Herausgabe von Texten, Büchern, Zeitschriften, Zeitungen";

— Klasse 42: „Dienstleistungen eines Redakteurs".

94 Auch wenn ein Zeichen bereits dann nicht als Gemeinschaftsmarke eingetragen werden kann, wenn es nur unter eines der in Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung Nr. 40/94 genannten absoluten Eintragungshindernisse fällt, ist auch für die oben in Randnummer 76 genannten Waren, hinsichtlich deren bereits festgestellt wurde, dass das Eingreifen von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe d zu Recht bejaht wurde, zu prüfen, ob das absolute Eintragungshindernis des Artikels 7 Absatz 1 Buchstabe c fehlerfrei angewandt wurde.

95 Der Ausdruck „weiße Seiten" ist, wie auch die Klägerin ausführt, den grammatikalischen Regeln der deutschen Sprache entsprechend gebildet und besteht aus geläufigen deutschen Wörtern.

96 Wie oben bei der Prüfung des zweiten Klagegrundes festgestellt wurde, ist dieser Ausdruck in der deutschen Sprache zu einem Synonym für Verzeichnisse der Telefonanschlüsse von Privatpersonen geworden. Der Ausdruck kann daher auch als Beschreibung dieser Waren erachtet werden, für die er als eine übliche Bezeichnung anzusehen ist, also für „Magnetaufzeichnungsträger und bespielte Speichermedien für Datenverarbeitungsanlagen und -geräte, insbesondere Bänder, Platten, CD-ROMs" und „Druckereierzeugnisse, Nachschlagwerke, Branchenverzeichnisse", da er die Art dieser Waren bezeichnet (vgl. in diesem Sinne Urteil UNIVERSALTELEFONBUCH und UNIVERSALKOMMUNIKATIONSVERZEICHNIS, Randnr. 28).

97 Darum geht das Vorbringen der Klägerin fehl, dass eine Publikation nicht aus weißen Seiten bestehe, da praktisch alle Publikationen mit schwarzer Druckfarbe auf weißem Papier gedruckt seien, und dass das Wort „Seiten" kein Buch beschreiben könne, da Seiten lediglich einer der Bestandteile eines Buches und daher nicht ausreichend seien, um den Verbraucher darauf hinzuweisen, dass er ein Buch bekommen werde, wenn er „weiße Seiten" verlange, denn die Beschwerdekammer hat festgestellt, dass die Marke WEISSEN SEITEN als Synonym für Verzeichnisse der Telefonanschlüsse von Privatpersonen und nicht wegen der weißen Farbe der Seiten eines solchen Verzeichnisses für die genannten Waren beschreibend ist.

98 Was die „Dienstleistungen eines Verlages, insbesondere die Herausgabe von Texten, Büchern, Zeitschriften, Zeitungen" in Klasse 41 und die „Dienstleistungen eines Redakteurs" in Klasse 42 angeht, so betreffen sie das Konzipieren und Erstellen der oben in Randnummer 96 genannten Waren, insbesondere der auf Papier hergestellten Produkte der Klasse 16. Da der Ausdruck „weiße Seiten" die Bestimmung dieser Dienstleistungen bezeichnet, kann er auch als Beschreibung dieser Dienstleistungen erachtet werden (vgl. in diesem Sinne Urteil UNIVERSAL-TELEFONBUCH und UNIVERSALKOMMUNIKATIONSVERZEICHNIS, Randnrn. 26 und 28).

99 Unter diesen Umständen kann nicht dem Argument der Klägerin gefolgt werden, dass jemand, dem das Zeichen WEISSE SEITEN begegne, nicht an Dienstleistungen eines Verlegers, Herausgebers oder Redakteurs denke, denn die Beschwerdekammer hat einen hinreichenden Zusammenhang zwischen diesen Dienstleistungen und den Waren dargelegt, für die der Ausdruck „weiße Seiten" ein „Verzeichnis der Telefonanschlüsse von Privatpersonen" bedeutet.

100 Die Beschwerdekammer hat daher im Zusammenhang mit den vorgenannten Waren und Dienstleistungen keinen Beurteilungsfehler begangen.

101 Schließlich ist der etwaige beschreibende Charakter der Marke WEISSE SEITEN für die Waren „Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Künstlerbedarfsartikel; Büroartikel (ausgenommen Möbel); Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate)" in Klasse 16 zu prüfen.

102 Dazu hat die Beschwerdekammer in Randnummer 81 der angefochtenen Entscheidung ausgeführt:

„‚Papier' sind Blätter; Blätter werden, sobald sie nicht mehr einzeln, sondern gebunden, geheftet oder in anderer Art verbunden sind, egal ob beschrieben oder bedruckt, als Seiten bezeichnet. Auch kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Begriff ‚Seite' sich zu einem Synonym für ‚Blatt' entwickelt, beziehungsweise, sich schon entwickelt hat. Die Angabe, dass es sich um weiße Seiten handelt, stellt einen direkten und konkreten Hinweis auf [eines der] Charakteristika [von] Papier dar, den die Verbraucher entgegen der Ansicht der Nichtigkeitsabteilung bei ihrer Kaufentscheidung berücksichtigen werden. Unter den Oberbegriff ‚Büromaterial' fällt auch Papier, sodass auch dafür der Begriff ‚Weiße Seiten' einen beschreibenden Hinweis darstellt. Gleiches gilt für Lehr- und Unterrichtsmaterial. Dabei handelt es sich vornehmlich um Bücher. Der Hinweis, dass dabei der Lehrstoff auf weißen Seiten gedruckt ist, stellt einen wesentlichen Hinweis auf die Charakteristika der Ware dar. Unter den Oberbegriff ‚Künstlerbedarfsartikel' fallen, wie bereits oben erwähnt, auch Zeichenblätter, sodass auch hiefür der Begriff beschreibend ist."

103 Diese Beurteilung der Beschwerdekammer ist zutreffend. Denn der in Frage stehende Ausdruck kann ohne weiteres im Sinne von „weißfarbige Seiten" verstanden werden, und er kann, wie das HABM und die Streithelferin geltend machen, als Synonym für „weißfarbige Blätter" verwendet werden. Er kann damit zumindest für Papier und, da die Klägerin innerhalb der Gattung „Papier, Pappe und Waren aus diesen Materialien, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind", keine Unterscheidung vorgenommen hat, auch für alle diese Waren als beschreibend angesehen werden.

104 Was „Künstlerbedarfsartikel" angeht, so können sie alle von Künstlern verwendeten Materialien einschließen. Sie können damit auch Papier einschließen, und da die Klägerin innerhalb dieser Kategorie keine Beschränkung durch den Ausschluss von Papier vorgenommen hat, ist der Ausdruck „weiße Seiten" somit für die Kategorie „Künstlerbedarfsartikel" als beschreibend anzusehen.

105 Was „Büroartikel (ausgenommen Möbel)" anbelangt, so können zu dieser Kategorie z. B. Notizblöcke und Druckpapier gehören, womit, da die Klägerin innerhalb der Kategorie keine Beschränkung vorgenommen hat, die angemeldete Wortbildung auch für diese Produkte als beschreibend betrachtet werden kann.

106 Das Gleiche wie für die vorgenannten Waren gilt schließlich für „Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate)". Da die Klägerin von den Lehr- und Unterrichtsmitteln weiße Blätter oder Seiten nicht ausgenommen hat, ist die Marke auch für diese Produkte als beschreibend anzusehen.

107 Folglich ist, da die Klägerin innerhalb der genannten Gattungen keine Unterscheidung oder Beschränkung vorgenommen hat, die Beurteilung der Beschwerdekammer für alle oben in Randnummer 101 aufgeführten Waren zu bestätigen.

108 Demnach ist der Zusammenhang zwischen der Marke WEISSE SEITEN und den Merkmalen aller in Frage stehenden Waren und Dienstleistungen hinreichend eng, um diese Marke unter das Eintragungshindernis des Artikels 7 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 40/94 fallen zu lassen.

109 Der dritte Klagegrund der Klägerin ist daher zurückzuweisen.

110 Hinsichtlich des vierten Klagegrundes, Verstoß gegen Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94, ist daran zu erinnern, dass ein Zeichen, wie aus Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung Nr. 40/94 hervorgeht, bereits dann von der Eintragung als Gemeinschaftsmarke ausgeschlossen ist, wenn nur eines der absoluten Eintragungshindernisse eingreift (Urteil des Gerichtshofes vom 19. September 2002 in der Rechtssache C-104/00 P, DKV/HABM, Slg. 2002, I-7561, Randnr. 29).

111 Im Übrigen fehlt nach der Rechtsprechung einer Wortmarke, die im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 40/94 Merkmale von Waren oder Dienstleistungen beschreibt, aus diesem Grund zwangsläufig die Unterscheidungskraft in Bezug auf diese Waren oder Dienstleistungen im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b (vgl. analog Urteile des Gerichtshofes vom 12. Februar 2004 in der Rechtssache C-265/00, Campina Melkunie, Slg. 2004, I-1699, Randnr. 19, und in der Rechtssache C-363/99, Koninklijke KPN Nederland, Slg. 2004, I-1619, Randnr. 86).

112 Der vierte Klagegrund der Klägerin kann daher nicht durchgreifen.

113 Nach alledem ist die Klage insgesamt abzuweisen.

Kosten

114 Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerin unterlegen ist, sind ihr gemäß dem Antrag des HABM dessen Kosten aufzuerlegen. Da die Streithelferin keinen entsprechenden Antrag gestellt hat, trägt sie ihre eigenen Kosten.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Dritte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens, ausgenommen die Kosten der Streithelferin.

3. Die Streithelferin trägt ihre eigenen Kosten.

Jaeger Tiili Czúcz

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 16. März 2006.

Der Kanzler

E. Coulon

Der Präsident

M. Jaeger