URTEIL DES GERICHTSHOFES (Zweite Kammer)

24. Juni 2004 *

In der Rechtssache C-49/02

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 234 EG vom deutschen Bundespatentgericht in der bei diesem anhängigen Beschwerdesache

Heidelberger Bauchemie GmbH

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung von 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)

erlässt

DER GERICHTSHOF (Zweite Kammer),

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

Generalanwalt: P. Léger,
Kanzler: H. von Holstein, Hilfskanzler,

* Verfahrenssprache: Deutsch.

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

— der Heidelberger Bauchemie GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt V. Schmitz,

— der niederländischen Regierung, vertreten durch H. G. Sevenster als Bevollmächtigte,

— der Regierung des Vereinigten Königreichs, vertreten durch P. Ormond als Bevollmächtigte im Beistand von D. Alexander, Barrister,

— der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch N. B. Rasmussen und T. Jürgensen als Bevollmächtigte,

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der Heidelberger Bauchemie GmbH und der Kommission in der Sitzung vom 6. November 2003,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 15. Januar 2004

folgendes

Urteil

1 Das Bundespatentgericht hat mit Beschluss vom 22. Januar 2002, beim Gerichtshof eingegangen am 20. Februar 2002, gemäß Artikel 234 EG zwei Fragen nach der Auslegung von 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, im Folgenden: Richtlinie) zur Vorabentscheidung vorgelegt.

2 Diese Fragen stellen sich im Rahmen einer Beschwerde, die die Heidelberger Bauchemie GmbH (im Folgenden: Heidelberger Bauchemie) gegen die Weigerung des Deutschen Patentamts eingelegt hat, die Farben Blau und Gelb als Marke für bestimmte Waren für Bauzwecke einzutragen.

Rechtlicher Rahmen

Das TRIPS-Übereinkommen

3 Das Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (TRIPS-Übereinkommen) im Anhang des Übereinkommens zur Errichtung der Welthandelsorganisation vom 15. April 1994 ist im Namen der Europäischen Gemeinschaft in Bezug auf die in ihre Zuständigkeiten fallenden

Bereiche durch den Beschluss 94/800/EG des Rates vom 22. Dezember 1994 (ABl. L 336, S. 1, 214) genehmigt worden. Es ist am 1. Januar 1995 in Kraft getreten. Nach Artikel 65 Absatz 1 des TRIPS-Übereinkommens waren die Mitglieder jedoch nicht verpflichtet, dieses Übereinkommen vor Ablauf einer allgemeinen Frist von einem Jahr, d. h. vor dem 1. Januar 1996, anzuwenden.

4 Artikel 15 Absatz 1 des TRIPS-Übereinkommens bestimmt:

„Alle Zeichen und alle Zeichenkombinationen, die geeignet sind, die Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden, können eine Marke darstellen. Solche Zeichen, insbesondere Wörter einschließlich Personennamen, Buchstaben, Zahlen, Abbildungen und Farbverbindungen, sowie alle Verbindungen solcher Zeichen sind als Marken eintragungsfähig. Sind Zeichen nicht ihrer Natur nach geeignet, die betreffenden Waren oder Dienstleistungen zu unterscheiden, so können die Mitglieder ihre Eintragungsfähigkeit von ihrer durch Benutzung erworbenen Unterscheidungskraft abhängig machen. Die Mitglieder können die visuelle Wahrnehmbarkeit von Zeichen als Eintragungsvoraussetzung festlegen."

Gemeinschaftsregelung

5 Artikel 2 („Markenformen") der Richtlinie lautet:

„Marken können alle Zeichen sein, die sich grafisch darstellen lassen, insbesondere Wörter einschließlich Personennamen, Abbildungen, Buchstaben, Zahlen und die Form oder Aufmachung der Ware, soweit solche Zeichen geeignet sind, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden."

6 Artikel 3 („Eintragungshindernisse — Ungültigkeitsgründe") der Richtlinie sieht vor:

„(1) Folgende Zeichen oder Marken sind von der Eintragung ausgeschlossen oder unterliegen im Falle der Eintragung der Ungültigerklärung:

a) Zeichen, die nicht als Marke eintragungsfähig sind,

b) Marken, die keine Unterscheidungskraft haben,

c) Marken, 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,

d) Marken, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im allgemeinen Sprachgebrauch oder in den redlichen und ständigen Verkehrsgepflogenheiten üblich sind,

...

(3) Eine Marke wird nicht gemäß Absatz 1 Buchstabe b), c) oder d) von der Eintragung ausgeschlossen oder für ungültig erklärt, wenn sie vor der Anmeldung

infolge ihrer Benutzung Unterscheidungskraft erworben hat. Die Mitgliedstaaten können darüber hinaus vorsehen, dass die vorliegende Bestimmung auch dann gilt, wenn die Unterscheidungskraft erst nach der Anmeldung oder Eintragung erworben wurde.

...“

Deutsche Regelung

7 Das in Artikel 1 des Gesetzes zur Reform des Markenrechts und zur Umsetzung der Ersten Richtlinie enthaltene Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen vom 25. Oktober 1994 (BGBl. Teil I 1994 S. 3082, im Folgenden: Markengesetz), in Kraft getreten am 1. Januar 1995, dient der Umsetzung der Richtlinie in das deutsche Recht.

8 § 3 Absatz 1 Markengesetz lautet:

„Als Marke können alle Zeichen, insbesondere Wörter einschließlich Personennamen, Abbildungen, Buchstaben, Zahlen, Hörzeichen, dreidimensionale Gestaltungen einschließlich der Form einer Ware oder ihrer Verpackung sowie sonstige Aufmachungen einschließlich Farben und Farbzusammenstellungen geschützt werden, die geeignet sind, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden.“

9 § 8 Markengesetz bestimmt:

„(1) Von der Eintragung sind als Marke schutzfähige Zeichen im Sinne des § 3 ausgeschlossen, die sich nicht grafisch darstellen lassen.

(2) Von der Eintragung ausgeschlossen sind Marken,

1. denen für die Waren oder Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft fehlt,

...

(3) Absatz 2 Nr. 1, 2 und 3 findet keine Anwendung, wenn die Marke sich vor dem Zeitpunkt der Entscheidung über die Eintragung infolge ihrer Benutzung für die Waren und Dienstleistungen, für die sie angemeldet worden ist, in den beteiligten Verkehrskreisen durchgesetzt hat."

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

10 Am 22. März 1995 meldete die Heidelberger Bauchemie beim Patentamt die Farben Blau und Gelb als Marke zur Eintragung in das Register an. Zur „Wiedergabe der Marke" diente ein rechteckiges Stück Papier, dessen obere Hälfte blau und dessen

untere Hälfte gelb war. Der Anmeldung war folgende Markenbeschreibung beigefügt:

„Bei der angemeldeten Marke handelt es sich um die Firmenfarben der Anmelderin, die in jeglichen denkbaren Formen benutzt werden, insbesondere für Verpackungen und Etiketten.

Die genaue Bezeichnung der Farben ist wie folgt:

RAL 5015/HKS 47 — blau

RAL 1016/HKS 3 — gelb."

11 Die Eintragung der Marke wurde für ein Verzeichnis von verschiedenen Waren für Bauzwecke, u. a. Klebstoffe, Lösungsmittel, Lacke, Farben, Trennmittel und Isoliermaterial beantragt.

12 Das Patentamt beanstandete diese Anmeldung mit Bescheid vom 18. September 1996 sowohl wegen mangelnder Markenfähigkeit und grafischer Darstellbarkeit als auch wegen fehlender Unterscheidungskraft des Zeichens, dessen Eintragung beantragt worden war. Im Anschluss an die „Farbmarke gelb/schwarz"-Entscheidung des deutschen Bundesgerichtshofs vom 10. Dezember 1998 überprüfte das Patentamt seinen Standpunkt. In seinem Beschluss vom 2. Mai 2000 ging es davon

aus, dass Farben grundsätzlich markenfähig seien, wies die Anmeldung aber wegen Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft zurück. Die Heidelberger Bauchemie legte gegen diese Entscheidung Beschwerde zum Bundespatentgericht ein.

13 Das Bundespatentgericht vertritt die Auffassung, dass es zweifelhaft sei, ob abstrakte und konturlos beanspruchte Farbmarken überhaupt als grafisch darstellbare „Zeichen" im Sinne von Artikel 2 der Richtlinie angesehen werden könnten. Diese Bestimmung stelle auf eindeutig bestimmte sowie unmittelbar konkret sichtbare und grafisch darstellbare Zeichen ab. Die nach Artikel 2 der Richtlinie erforderliche grafische Darstellbarkeit eines Zeichens diene dazu, dem Bestimmtheitsgrundsatz des registerrechtlichen Markenrechts Rechnung zu tragen. Es sei zweifelhaft, ob eine abstrakte Farbmarke diesen Grundsatz erfüllen könne. Artikel 2 der Richtlinie bedürfe daher der Auslegung zur Beantwortung der Frage, ob abstrakte Farben oder Farbzusammenstellungen unter den Begriff der markenfähigen Zeichen fielen. Dabei werde auch der Aspekt zu berücksichtigen sein, inwiefern der Schutzumfang „abstrakter Farbmarken" mit der erforderlichen Rechtssicherheit aller Marktteilnehmer zu vereinbaren sei oder den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr behindere, indem er Markeninhabern zu umfangreiche, Mitbewerbern nicht mehr zumutbare Monopolrechte gewähre.

14 Dementsprechend hat das Bundespatentgericht das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Erfüllen als Marke zur Eintragung in das Register angemeldete abstrakt und konturlos beanspruchte Farben oder Farbzusammenstellungen, deren Farbtöne unter Einreichung eines Farbmusters (einer Farbprobe) wörtlich benannt sowie nach einem anerkannten Farbklassifikationssystem genau bezeichnet sind, die Anforderungen an die Markenfähigkeit nach Artikel 2 der Richtlinie?

Ist eine solche so genannte „(abstrakte) Farbmarke" im Sinne des Artikels 2 der Richtlinie insbesondere

a) ein Zeichen,

b) zur herkunftskennzeichnenden Unterscheidung geeignet,

c) grafisch darstellbar?

Zu den Vorabentscheidungsfragen

15 Mit diesen Fragen, die zusammen zu behandeln sind, möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob und, wenn ja, unter welchen Bedingungen abstrakt und konturlos beanspruchte Farben oder Farbzusammenstellungen eine Marke nach Artikel 2 der Richtlinie sein können.

16 Hierzu hat der Gerichtshof in den Randnummern 24 bis 26 seines Urteils vom 6. Mai 2003 in der Rechtssache C-104/01 (Libertel, Slg. 2003, I-3793) darauf hingewiesen, dass der Rat der Europäischen Union und die Kommission in der Ratssitzung, in der die Richtlinie angenommen wurde, eine Gemeinsame Erklärung zu Protokoll gegeben haben, nach der sie der Auffassung sind, „dass Artikel 2 [der Richtlinie] nicht die Möglichkeit ausschließt, . . . als Marke eine Farbzusammenstellung oder eine einzige Farbe einzutragen, . . . vorausgesetzt, dass sie geeignet sind, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden" (ABl. HABM, 5/96, S. 607).

17 Eine solche Erklärung kann nicht zur Auslegung einer Vorschrift des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts herangezogen werden, wenn ihr Inhalt wie im vorliegenden Fall in der fraglichen Bestimmung keinen Ausdruck gefunden hat und ihm somit keine rechtliche Bedeutung zukommt (Urteile vom 26. Februar 1991 in der Rechtssache C-292/89, Antonissen, Slg. 1991, I-745, Randnr. 18, und vom 29. Mai 1997 in der Rechtssache C-329/95, VAG Sverige, Slg. 1997, I-2675, Randnr. 23). Der Rat und die Kommission haben diese Beschränkung im Übrigen in der Vorbemerkung zu dieser Erklärung ausdrücklich anerkannt, wo es heißt: „Die Erklärungen des Rates und der Kommission, die im Folgenden wiedergegeben sind, sind nicht Bestandteil des Rechtsakts und präjudizieren daher nicht dessen Auslegung durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften."

18 Es ist daher Sache des Gerichtshofes, festzustellen, ob und, wenn ja, unter welchen Bedingungen Artikel 2 der Richtlinie dahin auszulegen ist, dass Farben oder Farbzusammenstellungen ohne räumliche Begrenzung eine Marke im Sinne von Artikel 2 der Richtlinie sein können.

19 Artikel 15 Absatz 1 des TRIPS-Übereinkommens sieht vor, dass „Farbverbindungen ... als Marken eintragungsfähig [sind]". Der Begriff „Farbverbindungen" wird jedoch in diesem Übereinkommen nicht definiert.

20 Da die Gemeinschaft Partei des TRIPS-Übereinkommens ist, ist sie verpflichtet, ihr Markenrecht im Rahmen des Möglichen nach dem Wortlaut und dem Zweck dieses Übereinkommens auszulegen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 16. Juni 1998 in der Rechtssache C-53/96, Hermès, Slg. 1998, I-3603, Randnr. 28).

21 Es ist daher zu prüfen, ob Artikel 2 der Richtlinie dahin ausgelegt werden kann, dass „Farbzusammenstellungen" Marken sein können.

22 Farben oder Farbzusammenstellungen können eine Marke im Sinne von Artikel 2 der Richtlinie sein, wenn sie drei Voraussetzungen erfüllen. Erstens müssen sie ein Zeichen sein. Zweitens müssen sich diese Zeichen grafisch darstellen lassen. Drittens müssen diese Zeichen geeignet sein, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. in diesem Sinne Urteil Libertel, Randnr. 23).

23 Wie der Gerichtshof bereits entschieden hat, sind die Farben gewöhnlich eine bloße Eigenschaft von Gegenständen (vgl. Urteil Libertel, Randnr. 27). Selbst in dem speziellen Bereich des Handelsverkehrs werden Farben und Farbzusammenstellungen im Allgemeinen wegen ihrer Anziehungskraft oder schmückenden Wirkung verwendet, ohne irgendeine Bedeutung zu vermitteln. Gleichwohl ist nicht auszuschließen, dass Farben oder Farbzusammenstellungen in Verbindung mit einer Ware oder einer Dienstleistung ein Zeichen sein können.

24 Für die Zwecke der Anwendung des Artikels 2 der Richtlinie ist festzustellen, ob die Farben oder Farbzusammenstellungen, deren Eintragung beantragt ist, sich in dem Zusammenhang, in dem sie verwendet werden, tatsächlich als Zeichen darstellen. Mit diesem Erfordernis soll insbesondere ausgeschlossen werden, dass Marktteilnehmer das Markenrecht missbrauchen, um sich einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil zu verschaffen.

25 Außerdem ist der Rechtsprechung des Gerichtshofes zu entnehmen (Urteile vom 12. Dezember 2002 in der Rechtssache C-273/00, Sieckmann, Slg. 2002, I-11737, Randnrn. 46 bis 55, und Libertel, Randnrn. 28 und 29), dass eine grafische Darstellung im Sinne von Artikel 2 der Richtlinie es ermöglichen muss, das Zeichen insbesondere mit Hilfe von Figuren, Linien oder Schriftzeichen sichtbar so wiederzugeben, dass es genau identifiziert werden kann.

26 Diese Auslegung ist im Interesse der Funktionsfähigkeit des Systems der Eintragung der Marken geboten.

27 Das Erfordernis der grafischen Darstellung dient insbesondere dem Zweck, die Marke selbst festzulegen, um den genauen Gegenstand des Schutzes zu bestimmen, den die eingetragene Marke ihrem Inhaber gewährt.

28 Die Marke soll nämlich durch ihre Eintragung in ein öffentliches Register den zuständigen Behörden und der Öffentlichkeit, insbesondere den Wirtschaftsteilnehmern, zugänglich gemacht werden.

29 Zum einen müssen die zuständigen Behörden klar und eindeutig die Ausgestaltung der Zeichen erkennen können, aus denen eine Marke besteht, damit sie in der Lage sind, ihren Verpflichtungen in Bezug auf die Vorprüfung der Markenanmeldungen sowie auf die Veröffentlichung und den Fortbestand eines zweckdienlichen und genauen Markenregisters nachzukommen.

30 Zum anderen müssen die Wirtschaftsteilnehmer in der Lage sein, klar und eindeutig in Erfahrung zu bringen, welche Eintragungen oder Anmeldungen ihre gegenwärtigen oder potenziellen Wettbewerber veranlasst haben, und auf diese Weise einschlägige Informationen über die Rechte Dritter zu erlangen.

31 Demnach erfüllt ein Zeichen seine Rolle als eingetragene Marke nur dann, wenn es Gegenstand einer genauen und ständigen Wahrnehmung sein kann, die die Herkunftsfunktion dieser Marke gewährleistet. Im Hinblick auf die Dauer der Eintragung einer Marke und die Tatsache, dass die Eintragung nach der Richtlinie um mehr oder weniger lange Zeiträume verlängert werden kann, muss die Darstellung außerdem dauerhaft sein.

32 Folglich muss eine grafische Darstellung im Sinne von Artikel 2 der Richtlinie u. a. eindeutig und dauerhaft sein.

33 Dies ist bei einer grafischen Darstellung von zwei oder mehr abstrakt und konturlos beanspruchten Farben nur dann gewährleistet, wenn sie systematisch so angeordnet ist, dass die betreffenden Farben in vorher festgelegter und beständiger Weise verbunden sind.

34 Die bloße form- und konturlose Zusammenstellung zweier oder mehrerer Farben oder die Nennung zweier oder mehrerer Farben „in jeglichen denkbaren Formen", wie sie Gegenstand des Ausgangsverfahrens ist, weist nicht die nach Artikel 2 der Richtlinie, so wie er in den Randnummern 25 bis 32 des vorliegenden Urteils ausgelegt wurde, erforderlichen Merkmale der Eindeutigkeit und Beständigkeit auf.

35 Solche Darstellungen ließen nämlich zahlreiche unterschiedliche Kombinationen zu, die es dem Verbraucher nicht erlaubten, eine bestimmte Kombination zu erkennen und in Erinnerung zu behalten, auf die er sich mit Gewissheit für weitere Käufe beziehen könnte, und auch den zuständigen Behörden und den Wirtschaftsteilnehmern nicht ermöglichten, den Umfang der geschützten Rechte des Markeninhabers zu kennen.

36 In Bezug auf die Art der Darstellung der einzelnen betroffenen Farben ist den Randnummern 33, 34, 37, 38 und 68 des Urteils Libertel zu entnehmen, dass ein Muster der fraglichen Farbe in Verbindung mit deren Bezeichnung nach einem international anerkannten Kennzeichnungscode eine grafische Darstellung im Sinne von Artikel 2 der Richtlinie sein kann.

37 Für die Frage, ob Farben oder Farbzusammenstellungen im Sinne dieser Bestimmung geeignet sind, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden, ist zu prüfen, ob diese Farben oder Farbzusammenstellungen für die Übermittlung von eindeutigen Informationen, insbesondere über die Herkunft einer Ware oder einer Dienstleistung, geeignet sind.

38 Aus den Randnummern 40, 41 und 65 bis 67 des Urteils Libertel geht hervor, dass Farben zwar bestimmte gedankliche Verbindungen vermitteln und Gefühle hervorrufen können, dass sie aber ihrer Natur nach kaum geeignet sind, eindeutige Informationen zu übermitteln. Sie sind dies umso weniger, als sie in der Werbung und bei der Vermarktung von Waren und Dienstleistungen wegen ihrer Anziehungskraft gewöhnlich in großem Umfang ohne eindeutigen Inhalt verwendet werden.

39 Von außergewöhnlichen Umständen abgesehen, kommt Farben nicht von vornherein Unterscheidungskraft zu, doch können sie diese in Bezug auf die Waren oder Dienstleistungen, für die sie angemeldet werden, eventuell infolge einer Benutzung erwerben.

40 Innerhalb dieser Grenzen ist anzuerkennen, dass abstrakt und konturlos beanspruchte Farben oder Farbzusammenstellungen im Sinne von Artikel 2 der Richtlinie geeignet sein können, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden.

41 Darüber hinaus muss aber auch dann, wenn eine Farbzusammenstellung, deren Eintragung als Marke beantragt wird, die Voraussetzungen einer Marke im Sinne von Artikel 2 der Richtlinie erfüllt, die für die Eintragung von Marken zuständige Behörde prüfen, ob die angemeldete Zusammenstellung die übrigen, u. a. in Artikel 3 der Richtlinie vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt, um im Hinblick auf die Waren oder Dienstleistungen des Unternehmens, das die Eintragung beantragt, als Marke eingetragen werden zu können. Bei dieser Prüfung sind alle maßgeblichen Umstände des Einzelfalls, zu denen gegebenenfalls auch die Benutzung des als Marke angemeldeten Zeichens gehört, zu berücksichtigen (Urteile Libertel, Randnr. 76, und vom 12. Februar 2004 in der Rechtssache C-363/99, Koninklijke KPN Nederland, Slg. 2004, I-1619, Randnr. 37). Dabei ist auch dem Allgemeininteresse daran Rechnung zu tragen, dass die Verfügbarkeit der Farben für die anderen Wirtschaftsteilnehmer, die Waren oder Dienstleistungen der von der Anmeldung erfassten Art anbieten, nicht ungerechtfertigt beschränkt wird (Urteil Libertel, Randnrn. 52 bis 56).

42 Nach alledem ist auf die Vorlagefragen zu antworten, dass als Marke zur Eintragung in das Register angemeldete abstrakt und konturlos beanspruchte Farben oder Farbzusammenstellungen, deren Farbtöne unter Einreichung eines Farbmusters wörtlich benannt sowie nach einem international anerkannten Farbklassifikationssystem genau bezeichnet sind, eine Marke im Sinne von Artikel 2 der Richtlinie sein können, sofern

— feststeht, dass diese Farben oder Farbzusammenstellungen in dem Zusammenhang, in dem sie verwendet werden, sich tatsächlich als Zeichen darstellen, und

— die Anmeldung eine systematische Anordnung enthält, in der die betreffenden Farben in vorher festgelegter und beständiger Weise verbunden sind.

Auch wenn eine Farbzusammenstellung die Voraussetzungen einer Marke im Sinne von Artikel 2 dieser Richtlinie erfüllt, muss die für die Eintragung von Marken zuständige Behörde prüfen, ob die angemeldete Zusammenstellung die übrigen, u. a. in Artikel 3 derselben Richtlinie vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt, um im Hinblick auf die Waren oder Dienstleistungen des Unternehmens, das die Eintragung beantragt, als Marke eingetragen werden zu können. Bei dieser Prüfung sind alle maßgeblichen Umstände des Einzelfalls, zu denen gegebenenfalls auch die Benutzung des als Marke angemeldeten Zeichens gehört, zu berücksichtigen. Dabei ist auch dem Allgemeininteresse daran Rechnung zu tragen, dass die Verfügbarkeit der Farben für die anderen Wirtschaftsteilnehmer, die Waren oder Dienstleistungen der von der Anmeldung erfassten Art anbieten, nicht ungerechtfertigt beschränkt wird.

Kosten

43 Die Auslagen der niederländischen Regierung und der Regierung des Vereinigten Königreichs sowie der Kommission, die Erklärungen vor dem Gerichtshof abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Das Verfahren ist Teil der bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Beschwerdesache; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Zweite Kammer)

auf die ihm vom Bundespatentgericht mit Beschluss vom 22. Januar 2002 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

Als Marke zur Eintragung in das Register angemeldete abstrakt und konturlos beanspruchte Farben oder Farbzusammenstellungen, deren Farbtöne unter Einreichung eines Farbmusters wörtlich benannt sowie nach einem international anerkannten Farbklassifikationssystem genau bezeichnet sind, können eine Marke im Sinne von Artikel 2 der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom

21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken sein, sofern

— feststeht, dass diese Farben oder Farbzusammenstellungen in dem Zusammenhang, in dem sie verwendet werden, sich tatsächlich als Zeichen darstellen, und

— die Anmeldung eine systematische Anordnung enthält, in der die betreffenden Farben in vorher festgelegter und beständiger Weise verbunden sind.

Auch wenn eine Farbzusammenstellung die Voraussetzungen einer Marke im Sinne von Artikel 2 dieser Richtlinie erfüllt, muss die für die Eintragung von Marken zuständige Behörde prüfen, ob die angemeldete Zusammenstellung die übrigen, u. a. in Artikel 3 derselben Richtlinie vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt, um im Hinblick auf die Waren oder Dienstleistungen des Unternehmens, das die Eintragung beantragt, als Marke eingetragen werden zu können. Bei dieser Prüfung sind alle maßgeblichen Umstände des Einzelfalls, zu denen gegebenenfalls auch die Benutzung des als Marke angemeldeten Zeichens gehört, zu berücksichtigen. Dabei ist auch dem Allgemeininteresse daran Rechnung zu tragen, dass die Verfügbarkeit der Farben für die anderen Wirtschaftsteilnehmer, die Waren oder Dienstleistungen der von der Anmeldung erfassten Art anbieten, nicht ungerechtfertigt beschränkt wird.

Timmermans Puissochet Cunha Rodrigues

Schintgen Colneric

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 24. Juni 2004.

Der Kanzler

R. Grass

Der Präsident der Zweiten Kammer

C. W. A. Timmermans