URTEIL DES GERICHTS (Zweite Kammer)

5. Mai 2009 *

In der Rechtssache T-449/07

Thomas Rotter, wohnhaft in München (Deutschland), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt M. Müller,

Kläger,

gegen

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

Beklagter,

betreffend eine Klage gegen die Entscheidung der Vierten Beschwerdekammer des HABM vom 27. September 2007 (Sache R 1415/2006-4) über die Anmeldung eines dreidimensionalen Zeichens in Form einer Anordnung von miteinander verbundenen Würsten als Gemeinschaftsmarke

erlässt

* Verfahrenssprache: Deutsch.

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung der Präsidentin I. Pelikánová sowie der Richterin K. Jürimäe (Berichterstatterin) und des Richters S. Soldevila Fragoso,

Kanzler: T. Weiler, Verwaltungsrätin,

aufgrund der am 3. Dezember 2007 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klageschrift,

aufgrund der am 8. April 2008 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung,

auf die mündliche Verhandlung vom 14. Januar 2009

folgendes

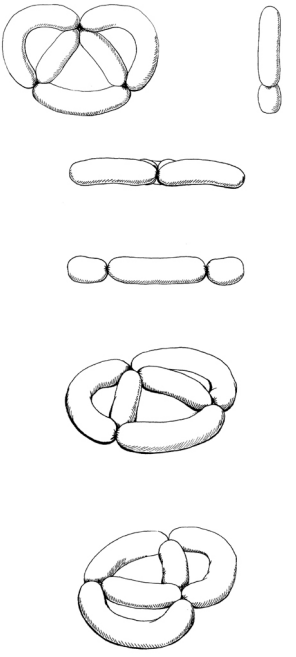
Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits

1 Am 17. März 2005 meldete der Kläger, Herr Thomas Rotter, 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 Die angemeldete Marke hat die im Folgenden wiedergegebene dreidimensionale Form:



3 Die Marke wurde ursprünglich für folgende Waren und Dienstleistungen in den Klassen 29, 30 und 43 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 29: „Fleisch, Geflügel und Wild, Fleischextrakte, konserviertes getrocknetes und gekochtes Gemüse, Kompotte, Milchprodukte, Wurstwaren, Kartoffelprodukte“;

— Klasse 30: „Zucker, Reis, Getreidepräparate“;

— Klasse 43: „Verpflegung und Beherbergung von Gästen“.

4 Mit Entscheidung vom 28. August 2006 ließ der Prüfer die Anmeldung für die Dienstleistungen der Klasse 43 zum weiteren Eintragungsverfahren zu und wies sie für die Waren der Klassen 29 und 30 gemäß Art. 7 Abs. 1 Buchst. b und c der Verordnung Nr. 40/94 zurück, da die Anmeldemarke insoweit keine Unterscheidungskraft habe.

5 Am 30. Oktober 2006 legte der Kläger beim HABM gemäß den Art. 57 bis 62 der Verordnung Nr. 40/94 gegen die Entscheidung des Prüfers Beschwerde ein.

6 Mit Entscheidung vom 27. September 2007 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) wies die Vierte Beschwerdekammer des HABM die Beschwerde zurück. Die Beschwerdekammer führte u. a. aus, dass die als Marke angemeldete Form, was Wurstwaren angehe, einer Anordnung von fünf einzelnen Würsten entspreche, die an den Enden miteinander verbunden seien. Würste an ihren Enden miteinander zu verbinden, so dass sie eine fortlaufende Reihe bilden, sei indessen im Handel üblich und produktionsbedingt. Im Übrigen werde der Durchschnittsverbraucher in einer solchen Aufmachung von Waren keinen betrieblichen Herkunftshinweis erkennen, sondern nur eine von vielen möglichen Arten der Verbindung mehrerer Würste in einer Weise, in der sie zusammen verkauft und gelagert werden könnten. Dies könne dieser Form keine Unterscheidungskraft verleihen.

7 Mit Schreiben an das HABM vom 3. Dezember 2007, dem Tag der Erhebung der vorliegenden Klage, beantragte der Kläger gemäß Art. 44 der Verordnung Nr. 40/94 die Einschränkung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses der Anmeldung auf „Wurstwaren“ in Klasse 29 und auf die Dienstleistungen „Verpflegung und Beherbergung von Gästen“ in Klasse 43 des Abkommens von Nizza. Mit Schreiben vom 8. Januar 2008 an den Kläger teilte das HABM mit, dass das Verzeichnis der Waren und Dienstleistungen, für die die Eintragung der Marke beantragt worden sei, nur noch „Wurstwaren“ und „Verpflegung und Beherbergung von Gästen“ in den beiden genannten Klassen umfasse.

Anträge der Parteien

8 Der Kläger beantragt,

— die angefochtene Entscheidung aufzuheben;

— dem HABM die Kosten des Verfahrens einschließlich der im Laufe des Beschwerdeverfahrens angefallenen Kosten aufzuerlegen.

9 In der mündlichen Verhandlung hat der Kläger in Beantwortung einer Frage des Gerichts angegeben, dass sich der Gegenstand der vorliegenden Klage darauf beschränke, die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung nur in Bezug auf die Zurückweisung der Anmeldung für „Wurstwaren“ in Klasse 29 des Abkommens von Nizza zu beantragen, während er auf die Anfechtung der Entscheidung im Übrigen verzichte.

10 Das HABM beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— dem Kläger die Kosten aufzuerlegen.

Rechtliche Würdigung

11 Der Kläger macht als einzigen Klagegrund einen Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 geltend.

Vorbringen der Parteien

12 Der Kläger trägt vor, dass dem angemeldeten Zeichen Unterscheidungskraft im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 zukomme, da es geeignet sei, im Hinblick auf Wurstwaren als betrieblicher Herkunftshinweis zu dienen. Die angemeldete Form weiche erheblich von der sonst dem Verbraucher gegenübertretenden üblichen Darreichungsform der in Rede stehenden Waren ab.

13 Erstens würden Wurstwaren im Handel üblicherweise voneinander getrennt und in einer typischen, d. h. länglich-rundlichen Form angeboten. Die angemeldete Form weiche aber in zweifacher Hinsicht von dieser branchenüblichen Darreichungsform der streitigen Waren ab. Zum einen seien die aus mehreren Elementen bestehenden Brüh- und Grillwürste vorliegend nicht voneinander getrennt, sondern verbunden. Zum anderen behalte die Wurstware in der vorliegenden Verbundform nicht ihre übliche länglich-rundliche Form. Dieses Gesamtgebilde stelle eine originäre, neue Form für Wurstwaren dar, die der Form einer Brezel ähnle, ohne diese Form allerdings völlig zu übernehmen, da sie im Gegensatz zu einer Brezel erkennbar in mehrere Teile unterteilt sei.

14 Zweitens entspreche die in Rede stehende Anordnung nicht der handelsüblichen Wurstform. Es entspreche insbesondere auch nicht der üblichen Darreichungsweise der streitigen Waren, dass die Wurstwaren dem Verbraucher in zusammengesetzten Gebilden angeboten würden, die wiederum eine Assoziation mit einer aus einem anderen Warenbereich bekannten Form, der Brezel, weckten. Gerade aufgrund dieser im Wurstwarenhandel unüblichen Darreichungsform werde der Verbraucher zunächst auf die Ware aufmerksam, um sich anschließend an die Form der Wurstware zu erinnern. Die Darreichungsform dieser Wurstwaren werde zum charakteristischen Merkmal dieser Waren, wodurch sie der Verbraucher von denen anderer Hersteller abgrenzen könne. Somit verleihe die angemeldete Form der Aufmachung der Wurstware aus der Sicht des Verbrauchers in Abgrenzung zur typischen Wurstform das phantasievolle Element, das für die Unterscheidungskraft der Form notwendig sei.

15 Drittens weiche die angemeldete Form umso erheblicher von der sonst dem Verbraucher gegenübertretenden üblichen Darreichungsform der in Rede stehenden Waren ab, als die phantasievolle Formgebung als verkaufsförderndes Merkmal im Hinblick auf Wurstwaren bereits an sich eine neue Erscheinung sei.

16 Das HABM tritt dem gesamten Vorbringen des Klägers entgegen.

Würdigung durch das Gericht

17 Nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 sind Marken, die keine Unterscheidungskraft haben, von der Eintragung ausgeschlossen.

18 Nach ständiger Rechtsprechung werden die unter Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 fallenden Zeichen als ungeeignet angesehen, die wesentliche Funktion der Marke zu erfüllen, nämlich die betriebliche Herkunft der Ware oder Dienstleistung zu identifizieren, um es dem Verbraucher, der die mit der Marke gekennzeichnete Ware oder Dienstleistung erwirbt, so zu ermöglichen, bei einem weiteren Erwerb seine Entscheidung davon abhängig zu machen, ob er gute oder schlechte Erfahrungen gemacht hat (vgl. Urteil des Gerichts vom 15. Dezember 2005, BIC/HABM [Form eines Steinfeuerzeugs], T-262/04, Slg. 2005, II-5959, Randnr. 20 und die dort angeführte Rechtsprechung).

19 Die Unterscheidungskraft einer Marke ist zum einen im Hinblick auf die Waren oder Dienstleistungen, für die sie angemeldet worden ist, und zum anderen im Hinblick auf ihre Wahrnehmung durch die maßgeblichen Verkehrskreise zu beurteilen, die sich aus den Verbrauchern dieser Waren oder Dienstleistungen zusammensetzen (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 29. April 2004, Procter & Gamble/HABM,

C-473/01 P und C-474/01 P, Slg. 2004, I-5173, Randnr. 33, und Urteil des Gerichts vom 12. September 2007, Neumann/HABM [Form eines Mikrofonkorbs], T-358/04, Slg. 2007, II-3329, Randnr. 32 und die dort angeführte Rechtsprechung).

20 Es ist daran zu erinnern, dass sich die Kriterien für die Beurteilung der Unterscheidungskraft dreidimensionaler Marken, die aus der Form der Ware bestehen, nicht von denjenigen unterscheiden, die auf andere Kategorien von Marken Anwendung finden (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 25. Oktober 2007, Develey/HABM, C-238/06 P, Slg. 2007, I-9375, Randnr. 80, Urteil Form eines Mikrofonkorbs, oben in Randnr. 19 angeführt, Randnr. 41).

21 Jedoch wird im Rahmen der Anwendung dieser Kriterien eine dreidimensionale Marke, die aus der Form der Ware selbst besteht, von den maßgeblichen Verkehrskreisen nicht notwendig in der gleichen Weise wahrgenommen wie eine Wort- oder Bildmarke, die aus einem Zeichen besteht, das vom Erscheinungsbild der mit der Marke bezeichneten Waren unabhängig ist. Denn wenn grafische oder Wortelemente fehlen, schließen die Durchschnittsverbraucher aus der Form der Waren oder der ihrer Verpackung gewöhnlich nicht auf die Herkunft dieser Waren; daher kann es schwieriger sein, die Unterscheidungskraft einer solchen dreidimensionalen Marke nachzuweisen als diejenige einer Wort- oder Bildmarke (vgl. in diesem Sinne Urteile Develey/HABM, oben in Randnr. 20 angeführt, Randnr. 80, und Form eines Mikrofonkorbs, oben in Randnr. 19 angeführt, Randnr. 42).

22 Außerdem ist zu berücksichtigen, dass die Aufmerksamkeit des Durchschnittsverbrauchers je nach Art der betreffenden Waren oder Dienstleistungen unterschiedlich hoch sein kann (Urteil des Gerichtshofs vom 22. Juni 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Slg. 1999, I-3819, Randnr. 26). Bei Waren des täglichen Verbrauchs, die zu einem relativ niedrigen Preis verkauft werden, ist der Grad der Aufmerksamkeit des Durchschnittsverbrauchers in Bezug auf das Erscheinungsbild der Waren daher wenig hoch.

23 Schließlich ist, um beurteilen zu können, ob eine aus mehreren Teilen zusammengesetzte Form von den maßgeblichen Verkehrskreisen als Herkunftshinweis wahrgenommen werden kann, der von dieser Kombination hervorgerufene Gesamteindruck zu untersuchen (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 19. September 2001, Procter & Gamble/HABM [Rechteckige Tablette mit Einlagerung], T-129/00, Slg. 2001, II-2793, Randnr. 54).

24 Im Licht dieser Erwägungen ist zu prüfen, ob die Beschwerdekammer rechtmäßig zu dem Ergebnis gelangen konnte, dass der Form, für die die Eintragung als Marke beantragt wurde, die Unterscheidungskraft fehlt.

25 Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass die in Rede stehenden Waren, nämlich Wurstwaren, nicht nur in Fleischereien, sondern auch in Supermärkten in dafür vorgesehenen Verkaufszonen und in Kühlfächern verkauft werden. Es handelt sich daher um gängige Verbrauchsartikel für den Durchschnittsverbraucher der Europäischen Union.

26 Zu der angemeldeten Form, einer bestimmten Anordnung von mehreren miteinander verbundenen Würsten, ist festzustellen, dass sie von der klassischen und gängigsten Form der in Rede stehenden Waren, nämlich der Form einer Wurst, abweicht.

27 Der Kläger stellt dies im Übrigen nicht in Abrede. Denn er trägt selbst vor, dass sich die angemeldete Form aus mehreren Würsten, die in erkennbarer Weise miteinander verbunden seien, zusammensetze und der Form einer Brezel ähnele, ohne dieser völlig zu entsprechen. Demnach war die Beschwerdekammer zu Recht der Ansicht, dass die angemeldete dreidimensionale Marke aus fünf einzelnen Würsten besteht, die an den Enden miteinander verbunden sind. Daher ist im vorliegenden Fall die Beurteilung, der die Beschwerdekammer die Form einer Anordnung von miteinander verbundenen

Würsten unter dem Gesichtspunkt ihrer Unterscheidungskraft unterzog, im Hinblick auf den von dieser Anordnung hervorgerufenen Gesamteindruck zu überprüfen.

28 Was erstens das Argument des Klägers betrifft, dass die angemeldete Form deshalb Unterscheidungskraft besitze, weil die Würste nicht voneinander getrennt, sondern im Verbund dargereicht würden, genügt der Hinweis, dass es, wie die Beschwerdekammer zu Recht festgestellt hat, im Handel üblich ist, Würste an ihren Enden miteinander zu verbinden, um sie zusammen zu verkaufen und zu lagern.

29 Soweit der Kläger zweitens dahin argumentiert, dass sich die Unterscheidungskraft der angemeldeten Form auch daraus ergebe, dass die Wurstware in der vorliegenden Verbundform nicht ihre traditionelle länglich-rundliche Form behalte, vergleicht er lediglich die angemeldete Form, die aus einer Verbindung mehrerer Würste besteht, mit der seiner Ansicht nach typischen Form einer einzelnen Wurst. Da diese Verbindung, wie der Kläger selbst einräumt, als solche erkennbar ist, ist ein solcher Vergleich offensichtlich unerheblich, so dass dieses Argument in tatsächlicher Hinsicht fehlgeht.

30 Entgegen der Ansicht des Klägers führt die Prüfung der beiden vorgetragenen Argumente oben in den Randnrn. 28 und 29 damit zu dem Ergebnis, dass von ihm nicht dargetan worden ist, inwiefern die angemeldete Form erheblich von der handelsüblichen Darreichungsform von Würsten abweicht.

31 Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, dass der Durchschnittsverbraucher die angemeldete Form, da die fraglichen Waren, nämlich Wurstwaren, gängige Verbrauchsartikel sind, nicht als betrieblichen Herkunftshinweis wahrnehmen wird.

32 Dieses Ergebnis wird nicht durch das Vorbringen des Klägers in Frage gestellt, dass auch eine Darreichungsform der Würste, die die Assoziation mit einer aus einem anderen Warenbereich bekannten Form, nämlich einer Brezel, hervorrufe, für den Verbraucher keine übliche Aufmachung der Ware bilde.

33 Wie der Kläger selbst einräumt, ähnelt die angemeldete Form nämlich der Form einer Brezel, ohne dieser völlig zu entsprechen. Auch wenn die angemeldete Form damit, wie bereits oben in Randnr. 30 ausgeführt, eine originelle und sogar unübliche Darreichungsform von Wurstwaren darstellt, ändert dies nichts daran, dass der Durchschnittsverbraucher sie nicht mit der Form einer Brezel assoziieren und in ihr nur eine Anordnung von fünf miteinander verbundenen Würsten wahrnehmen wird.

34 Dieser Schluss kann auch nicht durch das Argument des Klägers entkräftet werden, dass die angemeldete Form umso erheblicher von der sonst üblichen Darreichungsform der in Rede stehenden Waren abweiche, als die phantasievolle Formgebung als verkaufsförderndes Merkmal im Hinblick auf Wurstwaren bereits an sich eine neue Erscheinung sei.

35 Nach ständiger Rechtsprechung ist nämlich ein bestimmtes Vermarktungskonzept, das der Anmelder einer Marke durchführt oder dessen Durchführung er vorsieht, über das daher allein das betreffende Unternehmen entscheidet und das nach der Eintragung geändert werden kann, ein Faktor, der auf die Beurteilung der Eintragbarkeit der Marke keinerlei Einfluss haben kann (Urteile des Gerichts vom 20. März 2002, DaimlerChrysler/HABM [TELE AID], T-355/00, Slg. 2002, II-1939, Randnr. 42, und vom 30. April 2003, Axions und Belce/HABM [Form einer braunen Zigarre und Form eines Goldbarrens], T-324/01 und T-110/02, Slg. 2003, II-1897, Randnr. 36).

36 Aus all diesen Erwägungen folgt, dass die Beschwerdekammer zu Recht entschieden hat, dass der angemeldeten Form die Unterscheidungskraft im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 fehlt.

37 Daher ist der einzige vom Kläger geltend gemachte Klagegrund zurückzuweisen und damit die Klage insgesamt abzuweisen.

Kosten

38 Nach Art. 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da der Kläger unterlegen ist, sind ihm gemäß dem Antrag des HABM die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Zweite Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Herr Thomas Rotter trägt die Kosten.

Pelikánová Jürimäe Soldevila Fragoso

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 5. Mai 2009.

Unterschriften