

URTEIL DES GERICHTS (Zweite Kammer)

13. September 2005^{*}

In der Rechtssache T-140/02

Sportwetten GmbH Gera mit Sitz in Gera (Deutschland), Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt A. Zumschlinge,

Klägerin,

gegen

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

Beklagter,

andere Beteiligte am Verfahren vor der Beschwerdekammer des Harmonisierungs-
amts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) und
Streithelferin vor dem Gericht:

* Verfahrenssprache: Deutsch.

Intertops Sportwetten GmbH mit Sitz in Salzburg (Österreich), Prozessbevollmächtigter: zunächst Rechtsanwalt H. Pfeifer, dann Rechtsanwalt R. Heimler,

betreffend eine Klage gegen die Entscheidung der Vierten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) vom 21. Februar 2002 (Sache R 338/2000-4) über einen Antrag auf Nichtigerklärung der Gemeinschaftsbildmarke INTERTOPS

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten J. Pirrung sowie des Richters A. W. H. Meij und der Richterin I. Pelikánová,

Kanzler: J. Plingers, Verwaltungsrat,

aufgrund der am 2. Mai 2002 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klageschrift,

aufgrund der am 5. August 2002 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung,

aufgrund der am 22. August 2002 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung der Streithelferin,

aufgrund der am 7. Januar 2003 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen
Erwiderung,

aufgrund der am 29. Juli 2003 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen
Gegenerwiderung der Streithelferin,

auf die mündliche Verhandlung vom 16. Februar 2005

folgendes

Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits

- 1 Am 11. Januar 1999 veröffentlichte das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) die von der Streithelferin nach der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) beantragte Eintragung des nachstehend wiedergegebenen Bildzeichens mit Farbanspruch rot, weiß und schwarz als Gemeinschaftsmarke:



- 2 Die Dienstleistungen, für die die Marke angemeldet wurde, gehören zu Klasse 42 im Sinne des Abkommens von Nizza über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken vom 15. Juni 1957 in seiner revidierten und geänderten Fassung und entsprechen folgender Beschreibung: „Dienstleistungen eines Buchmachers, Dienstleistungen im Zusammenhang mit Wetten aller Art“ (im Folgenden: streitige Dienstleistungen und streitige Gemeinschaftsmarke).
- 3 Am 17. Mai 1999 stellte die Klägerin beim Amt einen Antrag auf Nichtigerklärung der streitigen Gemeinschaftsmarke nach Artikel 51 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 40/94. Zur Begründung ihres Antrags berief sie sich auf ein absolutes Eintragungshindernis im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe f und Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94.
- 4 Zu diesem Zeitpunkt war die Klägerin für die oben genannten Dienstleistungen Inhaberin der deutschen Marke für das Wortzeichen INTERTOPS SPORTWETTEN (im Folgenden: deutsche Marke).
- 5 Mit Entscheidung vom 2. Februar 2000 wies die Nichtigkeitsabteilung des Amtes den Antrag auf Nichtigerklärung mit der Begründung zurück, dass die streitige Gemeinschaftsmarke weder gegen die öffentliche Ordnung noch gegen die guten Sitten verstoße.
- 6 Mit Entscheidung vom 21. Februar 2002 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) wies die Beschwerdekammer die von der Klägerin eingelegte Beschwerde zurück und erlegte ihr die Kosten des Beschwerdeverfahrens auf.
- 7 Die Beschwerdekammer vertrat die Ansicht, dass bei der Beurteilung der Frage, ob eine Marke gegen Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe f der Verordnung Nr. 40/94 verstößt, auf die Marke selbst abzustellen sei. Die Klägerin habe jedoch nicht

behauptet, dass die streitige Gemeinschaftsmarke für sich genommen — und sei es auch nur in Deutschland — gegen die öffentliche Ordnung oder gegen die guten Sitten verstoße. Die Fragen, ob die Streithelferin aus öffentlich-rechtlichen Gründen daran gehindert sei, die streitigen Dienstleistungen als solche in einem Teil der Gemeinschaft anzubieten, oder ob die Werbung der Streithelferin für ihre Dienstleistungen als solche gegen die guten Sitten verstoße, hätten mit der Marke, unter der die Streithelferin ihre Dienstleistungen gegebenenfalls anbiete, nichts zu tun. Dass die Streithelferin nicht die Möglichkeit habe, die streitige Gemeinschaftsmarke in Deutschland zu benutzen, sei allenfalls eine Folge der Unzulässigkeit des Angebots der streitigen Dienstleistungen, lasse aber nicht den Schluss zu, dass die Benutzung der Marke als solche unzulässig sei. Folglich brauche insbesondere nicht geprüft zu werden, ob Artikel 7 der Verordnung Nr. 40/94 autonom oder in Verbindung mit den einschlägigen nationalen Besonderheiten auszulegen sei und welche Schlüsse aus Artikel 106 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 gezogen werden könnten.

Anträge der Verfahrensbeteiligten

8 Die Klägerin beantragt,

- die angefochtene Entscheidung aufzuheben;
- die streitige Gemeinschaftsmarke für nichtig zu erklären;
- hilfsweise, festzustellen, dass die streitige Gemeinschaftsmarke der deutschen Marke nicht entgegengehalten werden kann.

9 Das Amt beantragt,

- die Klage abzuweisen;
- der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

10 Die Streithelferin beantragt, die Anträge der Klägerin zurückzuweisen.

11 In ihrer Gegenerwiderung beantragt die Streithelferin, die Akte zum Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 23. August 2000, mit dem die Löschung der deutschen Marke angeordnet worden sei, beizuziehen.

12 In der mündlichen Verhandlung hat die Streithelferin ferner beantragt, der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Rechtliche Würdigung

Zum ersten Antrag der Klägerin, der dahin geht, die angefochtene Entscheidung aufzuheben

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

13 Zur Stützung ihres Aufhebungsantrags macht die Klägerin als einzigen Klagegrund geltend, dass die angefochtene Entscheidung gegen Artikel 51 in Verbindung mit Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe f und Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 verstoße.

- 14 Sie trägt vor, die Rechtsvorschriften zahlreicher Mitgliedstaaten, insbesondere auch die deutschen Rechtsvorschriften, sähen vor, dass ausschließlich die von den nationalen Behörden zugelassenen Unternehmen in dem jeweiligen Mitgliedstaat die streitigen Dienstleistungen anbieten dürften. Da die Streithelferin keine Erlaubnis zum Anbieten der streitigen Dienstleistungen in Deutschland besitze, sei sie im Hinblick auf § 284 des deutschen Strafgesetzbuchs nicht befugt, diese Dienstleistungen dort anzubieten oder zu bewerben. Der Bundesgerichtshof habe ihr mit Urteil vom 14. März 2002 untersagt, für ihre Dienstleistungen in Deutschland zu werben, und durch mehrere Entscheidungen deutscher Gerichte sei Dritten verboten worden, die streitige Gemeinschaftsmarke in Deutschland zu benutzen. Die Streithelferin habe im Übrigen in mehreren Rechtsstreitigkeiten in Deutschland selbst eingeräumt, dass sie dort keine solche Erlaubnis erhalten werde. Die vorerwähnten nationalen Rechtsvorschriften, insbesondere § 284 des Strafgesetzbuchs, seien auch mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar (Urteile des Gerichtshofes vom 24. März 1994 in der Rechtssache C-275/92, Schindler, Slg. 1994, I-1039, vom 21. September 1999 in der Rechtssache C-124/97, Lääriä u. a., Slg. 1999, I-6067, und vom 21. Oktober 1999 in der Rechtssache C-67/98, Zenatti, Slg. 1999, I-7289).
- 15 Daraus folge, dass die streitige Gemeinschaftsmarke in Deutschland ebenso wie in anderen Mitgliedstaaten gegen die öffentliche Ordnung und gegen die guten Sitten im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe f der Verordnung Nr. 40/94 verstoße.
- 16 Die Klägerin verweist in diesem Zusammenhang auf die Entscheidungen des Bundespatentgerichts in den Sachen „McRecht“, „McLaw“ und „Cannabis“, in denen zwar kein Nichtigkeitsgrund angenommen, aber davon ausgegangen worden sei, dass ein Dienstleister, der aufgrund eines gesetzlichen Verbotes nicht befugt sei, seine Dienstleistungen anzubieten, keinen Anspruch auf eine Marke für diese Dienstleistungen habe.
- 17 Es treffe auch nicht zu, dass für die Auslegung von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe f der Verordnung Nr. 40/94 einheitliche europäische Standards erforderlich seien. Denn aus der vorerwähnten Rechtsprechung, insbesondere dem Urteil Zenatti, ergebe sich, dass die nationalen Anschauungen im Bereich der Regelung über die Entgegennahme von Sportwetten auf europäischer Ebene Berücksichtigung finden

müssten. Artikel 106 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 bedeute nicht, dass diese Anschauungen nur auf nationaler Ebene berücksichtigt werden könnten, sondern dass dies auch auf dieser Ebene möglich sei. Andernfalls ginge Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 ins Leere, indem die Nichtigerklärung der betroffenen Gemeinschaftsmarke ausgeschlossen sei, wenn diese Marke lediglich in einem Teil der Gemeinschaft nicht genutzt werden dürfe.

- 18 In Anbetracht des Grundsatzes, dass eine Marke benutzt werden müsse, damit ihr Schutz bestehen bleibe, könne eine Marke, wenn ihre Nutzung für die Dienstleistungen, für die sie eingetragen sei, von vornherein ausgeschlossen und auch jede sonstige Nutzung im Bereich dieser Dienstleistungen untersagt sei, wirtschaftlich gar nicht verwertet werden, und es fehle an einem Anspruch auf Eintragung. Handele es sich um eine Gemeinschaftsmarke, so reiche zwar die Benutzung in einem einzigen Mitgliedstaat aus, um der Benutzungspflicht nach Artikel 15 der Verordnung Nr. 40/94 zu genügen; aus Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung lasse sich jedoch der Grundsatz entnehmen, dass der Markeninhaber in der Lage sein müsse, die Marke in der gesamten Gemeinschaft — mit Ausnahme eines unerheblichen Teils — zu benutzen.
- 19 Im Übrigen wäre die Klägerin, wenn die streitige Gemeinschaftsmarke nicht für nichtig erklärt werde, an der Benutzung der deutschen Marke gehindert, weil die Gemeinschaftsmarke am 27. November 1996 zur Eintragung angemeldet worden sei, so dass sie gegenüber der deutschen Marke Priorität besitze, obwohl die Streithelferin nicht befugt sei, ihre Dienstleistungen in Deutschland anzubieten.
- 20 Schließlich sei die vom Amt vorgeschlagene Auslegung des Artikels 7 Absatz 1 Buchstabe f der Verordnung Nr. 40/94 abzulehnen, nach der nur solche Marken von der Eintragung ausgeschlossen seien, die — wie beleidigende oder blasphemische Äußerungen — offensichtlich gegen grundsätzliche Normen des menschlichen

Zusammenlebens verstießen. Im vorliegenden Fall liege aber auch dann ein Verstoß gegen die genannte Vorschrift vor, wenn man dieser Auslegung folge. Denn aus der vorerwähnten Rechtsprechung ergebe sich, dass der Gerichtshof dem Schutz der Bürger vor der Gefahr einer Ausbeutung ihres Spieltriebs große Bedeutung beimesse. Dienstleistungen, die geeignet seien, einen Menschen durch Ausnutzung dieser Leidenschaft in den wirtschaftlichen Ruin zu treiben, müssten genauso beurteilt werden wie beleidigende oder blasphemische Äußerungen.

- 21 Das Amt und die Streithelferin halten den vorliegenden Klagegrund für unbegründet.

Würdigung durch das Gericht

- 22 Zunächst ist daran zu erinnern, dass nach Artikel 51 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 40/94 in seiner bis zum 9. März 2004, dem Tag des Inkrafttretens der Verordnung (EG) Nr. 422/2004 des Rates vom 19. Februar 2004 zur Änderung der Verordnung Nr. 40/94 (ABl. L 70, S. 1), geltenden Fassung eine Gemeinschaftsmarke auf Antrag beim Amt für nichtig erklärt wird, „wenn sie den Vorschriften des ... Artikels 7 [der Verordnung Nr. 40/94] zuwider eingetragen worden ist“.
- 23 Nach Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe f der Verordnung Nr. 40/94 sind „Marken, die gegen die öffentliche Ordnung oder gegen die guten Sitten verstoßen“, von der Eintragung ausgeschlossen, und Absatz 2 lautet: „Die Vorschriften des Absatzes 1 finden auch dann Anwendung, wenn die Eintragungshindernisse nur in einem Teil der Gemeinschaft vorliegen.“
- 24 Vorab ist festzustellen, dass das Vorbringen der Klägerin, soweit es sich auf andere Mitgliedstaaten als Deutschland bezieht, durch keinen konkreten und genauen Anhaltspunkt untermauert wird. Folglich ist ihr Vorbringen insoweit unerheblich.

- 25 Sodann ist festzustellen, dass die Klägerin nicht geltend macht, dass das von der streitigen Gemeinschaftsmarke erfasste Zeichen als solches oder die Dienstleistungen, auf die sich diese Marke bezieht, gegen die öffentliche Ordnung oder gegen die guten Sitten verstoßen. Ihre Argumente betreffen vor allem die Behauptung, dass die Streithelferin aufgrund nationaler Rechtsvorschriften, wonach ausschließlich die von den zuständigen Behörden zugelassenen Unternehmen Dienstleistungen in Verbindung mit Wetten anbieten dürften, in Deutschland nicht befugt sei, die streitigen Dienstleistungen anzubieten und zu bewerben. Insoweit steht fest, dass die Streithelferin keine Zulassung zum Anbieten der streitigen Dienstleistungen in Deutschland besitzt.
- 26 Dies bedeutet jedoch nicht, dass die streitige Gemeinschaftsmarke im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe f der Verordnung Nr. 40/94 gegen die öffentliche Ordnung oder gegen die guten Sitten verstößt.
- 27 Dazu ist zunächst festzustellen, dass — wie in der angefochtenen Entscheidung ausgeführt und vom Amt und von der Streithelferin geltend gemacht — bei der Prüfung eines Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung oder gegen die guten Sitten auf die Marke selbst abzustellen ist, d. h. auf das Zeichen in Verbindung mit den Waren oder Dienstleistungen, für die die Marke eingetragen ist.
- 28 In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass sich, wie das Gericht in seinem Urteil vom 9. April 2003 in der Rechtssache T-224/01 (Durferrit/HABM — Kolene [NU-TRIDE], Slg. 2003, II-1589) entschieden hat, aus einer Gesamtschau der verschiedenen Unterabsätze des Artikels 7 Absatz 1 der Verordnung Nr. 40/94 ergibt, dass diese sich auf Eigenschaften beziehen, die die angemeldete Marke selbst besitzt, und nicht auf Umstände, die das Verhalten des Anmelders betreffen (Randnr. 76).

- 29 Dass die Streithelferin in Deutschland nicht befugt ist, die streitigen Dienstleistungen anzubieten und zu bewerben, kann nicht als Umstand angesehen werden, der sich im Sinne der genannten Auslegung auf Eigenschaften bezieht, die die Marke selbst besitzt. Dieser Umstand kann folglich nicht dazu führen, dass die Marke selbst gegen die öffentliche Ordnung oder gegen die guten Sitten verstößt.
- 30 Keines der weiteren von der Klägerin vorgetragene Argumente vermag diese Beurteilung zu ändern.
- 31 In Bezug auf die Entscheidungen des Bundespatentgerichts in den Sachen „McRecht“, „McLaw“ und „Cannabis“ geht aus der Rechtsprechung hervor, dass die Gemeinschaftsregelung für Marken ein autonomes System darstellt, 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). Folglich ist die Eintragung eines Zeichens als Gemeinschaftsmarke ausschließlich auf der Grundlage der einschlägigen Gemeinschaftsregelung zu prüfen (Urteil des Gerichts vom 9. Oktober 2002 in der Rechtssache T-36/01, Glaverbel/HABM [Oberfläche einer Glasplatte], Slg. 2002, II-3887, Randnr. 34). Die genannten Entscheidungen des Bundespatentgerichts sind somit für den vorliegenden Fall irrelevant. Davon abgesehen wird, wie die Klägerin einräumt, in keiner von ihnen ein Nichtigkeitsgrund angenommen. Überdies betreffen sie andere Zeichen und Waren als der vorliegende Fall.
- 32 Zu dem Argument, dass eine Marke grundsätzlich benutzt werden müsse, damit ihr Schutz bestehen bleibe, genügt der Hinweis, dass nach den obigen Ausführungen bei der Prüfung im Rahmen der Anwendung von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe f der Verordnung Nr. 40/94 auf die Marke selbst abzustellen ist, d. h. auf das Zeichen in Verbindung mit den Waren oder Dienstleistungen, für die die Marke eingetragen ist. Folglich sind alle Fragen im Zusammenhang mit der Benutzung der streitigen Gemeinschaftsmarke für die Anwendung dieser Bestimmung ohne Bedeutung.

- 33 Zu dem Argument, dass die Klägerin, wenn die streitige Gemeinschaftsmarke nicht für nichtig erklärt wird, an der Benutzung ihrer deutschen Marke gehindert wäre, genügt die Feststellung, dass dies, selbst wenn es zutreffen sollte, für die Frage irrelevant ist, ob die Gemeinschaftsmarke gegen die öffentliche Ordnung oder gegen die guten Sitten verstößt. Die letztgenannte Frage, um die es im vorliegenden Fall allein geht, gehört nämlich zu den absoluten Eintragungshindernissen in Artikel 7 der Verordnung Nr. 40/94, die Gegenstand einer eigenständigen Beurteilung ohne Einbeziehung anderer Marken sind. Die Frage der Benutzung der deutschen Marke durch die Klägerin ist daher im vorliegenden Fall ohne Bedeutung.
- 34 Schließlich ist zu dem auf Artikel 106 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 gestützten Argument festzustellen, dass diese Bestimmung lautet: „Diese Verordnung lässt, soweit nichts anderes bestimmt ist, das Recht unberührt, aufgrund des Zivil-, Verwaltungs- oder Strafrechts eines Mitgliedstaats oder aufgrund von Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts Klagen oder Verfahren zum Zweck der Untersagung der Benutzung einer Gemeinschaftsmarke anhängig zu machen, soweit nach dem Recht dieses Mitgliedstaats oder dem Gemeinschaftsrecht die Benutzung einer nationalen Marke untersagt werden kann.“
- 35 Aus dieser Bestimmung folgt zwar, dass die Benutzung einer Marke ungeachtet ihres Schutzes durch die Eintragung als Gemeinschaftsmarke u. a. aufgrund von Vorschriften über die öffentliche Ordnung und die guten Sitten untersagt werden kann, doch ergibt sich aus ihr nicht, dass diese Möglichkeit im Hinblick auf die durch Artikel 51 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 40/94 aufgeworfene und von der Klägerin gestellte Frage relevant ist, ob die Marke in Einklang mit den Bestimmungen von Artikel 7 der Verordnung eingetragen wurde. Daher ist das vorliegende Argument zurückzuweisen.
- 36 Da nach den obigen Ausführungen der Umstand, dass die Streithelferin in Deutschland nicht befugt wäre, die streitigen Dienstleistungen anzubieten und zu bewerben, nicht bedeutet, dass die streitige Gemeinschaftsmarke gegen Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe f der Verordnung Nr. 40/94 verstößt, braucht auf die von den

Verfahrensbeteiligten erörterte Frage, ob diese Bestimmung autonom auszulegen ist, nicht eingegangen zu werden. Auch die Richtigkeit der vom Amt vertretenen Auslegung dieser Bestimmung und die von der Klägerin dagegen vorgebrachten Argumente brauchen nicht geprüft zu werden.

- 37 Da der Umstand, dass die Streithelferin in Deutschland nicht befugt wäre, die streitigen Dienstleistungen anzubieten und zu bewerben, für die Anwendung von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe f der Verordnung Nr. 40/94 irrelevant ist, ist schließlich nicht zu prüfen, ob — wie die Streithelferin behauptet — dieser Umstand einen Verstoß gegen den freien Dienstleistungsverkehr bedeutet.
- 38 Da nach alledem der einzige zur Stützung des ersten Antrags angeführte Klagegrund nicht durchgreift, ist dieser Antrag zurückzuweisen.

Zum zweiten Antrag, der dahin geht, die streitige Gemeinschaftsmarke für nichtig zu erklären

- 39 Zum zweiten Antrag ist festzustellen, dass nach dem Zusammenhang, in dem der erste und der zweite Antrag stehen, der zweite Antrag voraussetzt, dass dem ersten Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Entscheidung zumindest teilweise stattgegeben wird; der zweite Antrag ist somit, wie die Klägerin in der mündlichen Verhandlung bestätigt hat, nur für den Fall gestellt, dass dem ersten Antrag stattgegeben wird.

- 40 Da das Gericht nicht zu dem Ergebnis gekommen ist, dass die angefochtene Entscheidung aufzuheben ist, braucht über die Zulässigkeit oder die Begründetheit des zweiten Antrags nicht entschieden zu werden (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 22. Juni 2004 in der Rechtssache T-66/03, „Drie Mollen sinds 1818“/HABM — Nabeiro Silveira [Galáxia], noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnrn. 50 und 51).

Zum dritten, hilfsweise gestellten Antrag, der dahin geht, festzustellen, dass die streitige Gemeinschaftsmarke der deutschen Marke nicht entgegengehalten werden kann

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

- 41 Zur Stützung dieses Antrags trägt die Klägerin vor, es müsse klargestellt werden, dass die streitige Gemeinschaftsmarke ihrem Inhaber keine globale „Sperrwirkung“ für die gesamte Gemeinschaft einräume, wenn es ihm unmöglich sei, sie in einem Teil der Gemeinschaft zu benutzen, während diese Möglichkeit anderen Unternehmen offen stehe.
- 42 In der mündlichen Verhandlung haben das Amt und die Streithelferin vorgetragen, dieser dritte Antrag sei als unzulässig zurückzuweisen, da zu ihm keine hinreichenden Ausführungen gemacht würden und da eine solche Entscheidung dem nationalen Recht unterliege und nicht in die Zuständigkeit des Gerichts falle.

Würdigung durch das Gericht

- 43 Über diesen Hilfsantrag ist zu entscheiden, da nach den obigen Ausführungen der erste und der zweite Antrag, die als Hauptanträge gestellt worden sind, zurückzuweisen sind.

- 44 Da die Klägerin jedoch zur Stützung dieses dritten Antrags nichts vorträgt, ist er mit der Begründung als unzulässig zurückzuweisen, dass er nicht den Anforderungen von Artikel 44 § 1 Buchstabe c der Verfahrensordnung des Gerichts entspricht, wonach die Klageschrift u. a. eine kurze Darstellung der Klagegründe enthalten muss.

Zum Antrag der Streithelferin, der dahin geht, die Akte zum Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 23. August 2000, mit dem die Löschung der deutschen Marke angeordnet wurde, beizuziehen

- 45 Hierzu genügt die Feststellung, dass über den vorliegenden Antrag der Streithelferin nicht entschieden zu werden braucht, da auch über den Antrag der Klägerin, die streitige Gemeinschaftsmarke für nichtig zu erklären, nicht entschieden zu werden braucht und die vorliegende Klage im Übrigen abzuweisen ist.

Kosten

- 46 Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Im vorliegenden Fall ist die Klägerin unterlegen und das Amt hat beantragt, ihr die Kosten aufzuerlegen. In der mündlichen Verhandlung hat auch die Streithelferin beantragt, der Klägerin die Kosten aufzuerlegen. Dass sie erst in der mündlichen Verhandlung einen solchen Antrag gestellt hat, schließt es nicht aus, ihrem Antrag stattzugeben (Urteil des Gerichtshofes vom 29. März 1979 in der Rechtssache 113/77, NTN Toyo Bearing u. a./Rat, Slg. 1979, 1185, und Schlussanträge von Generalanwalt Warner in dieser Rechtssache, Slg. 1979, 1212, 1274). Daher sind der Klägerin die gesamten Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Zweite Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

- 1. Über den Antrag der Klägerin, die Gemeinschaftsbildmarke mit dem Wortelement INTERTOPS für nichtig zu erklären, und über den Antrag der Streithelferin, Unterlagen beizuziehen, braucht nicht entschieden zu werden.**
- 2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.**
- 3. Die Klägerin trägt die gesamten Kosten des Verfahrens.**

Pirrung

Meij

Pelikánová

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 13. September 2005.

Der Kanzler

Der Präsident

H. Jung

J. Pirrung