

URTEIL DES GERICHTS (Dritte Kammer)

7. Februar 2007*

In der Rechtssache T-317/05

Kustom Musical Amplification, Inc., Cincinnati, Ohio (Vereinigte Staaten),
Prozessbevollmächtigte: M. Edenborough, Barrister, und T. Bamford, Solicitor,

Klägerin,

gegen

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle)
(HABM), vertreten durch A. Folliard-Monguiral als Bevollmächtigten,

Beklagter,

betreffend eine Klage gegen die Entscheidung der Zweiten Beschwerdekammer des
HABM vom 7. Juni 2005 (Sache R 1035/2004-2) über die Anmeldung einer
dreidimensionalen Marke in Form einer Gitarre als Gemeinschaftsmarke

* Verfahrenssprache: Englisch.

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: C. Kristensen, Verwaltungsrätin,

aufgrund der am 16. August 2005 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen
Klageschrift,

aufgrund der am 11. November 2005 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen
Klagebeantwortung,

auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juli 2006

folgendes

Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits

- ¹ Am 28. Mai 2003 meldete die Klägerin gemäß der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) in ihrer geänderten Fassung beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt

(Marken, Muster und Modelle) (HABM) eine dreidimensionalen Marke in Form des nachstehend abgebildeten Gitarrenkorpus als Gemeinschaftsmarke an.



- 2 Die angemeldete Marke stellt den Korpus des Gitarrenmodells „Beast“ der Produktionslinie BC Rich der Klägerin dar.

- 3 In der Anmeldung heißt es:

„Die Marke umfasst das phantasievolle Design eines Gitarrenkorpus. Hals, Kopf, Bunde, Tonabnehmer und andere abgebildete Gitarrenteile sind mit gestrichelten Linien dargestellt und gehören nicht zur Marke.“

- 4 Die Marke wurde für „Saiteninstrumente, insbesondere Gitarren“ in Klasse 15 im Sinne des Abkommens von Nizza vom 15. Juni 1957 über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken in seiner revidierten und geänderten Fassung angemeldet.

- 5 Mit Entscheidung vom 7. September 2004 wies der Prüfer die Anmeldung mit der Begründung zurück, die angemeldete Marke habe keine Unterscheidungskraft im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 (im Folgenden: Entscheidung des Prüfers).

- 6 Am 4. November 2004 legte die Klägerin gegen die Entscheidung des Prüfers Beschwerde beim HABM ein.

- 7 Die Beschwerde wurde durch Entscheidung der Zweiten Beschwerdekammer vom 7. Juni 2005 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) zurückgewiesen. Die Beschwerdekammer vertrat im Wesentlichen die Auffassung, der durchschnittliche Gitarrenliebhaber sei den Anblick einer Vielzahl elektrischer Gitarren mit verschiedenartigen, ausgefallenen und insbesondere zahlreichen spitzen Formen gewohnt, so dass er in einer Form, die sich nicht erheblich von der anderer elektrischer Gitarren unterscheide, keinen Herkunftshinweis sehe, sondern sie als Verzierung wahrnehme.

Anträge der Parteien

- 8 In ihrer Klageschrift beantragt die Klägerin,

— die Klage für zulässig zu erklären;

- die angefochtene Entscheidung aufzuheben, hilfsweise, sie unter Beschränkung des Warenverzeichnisses der Anmeldung auf „Saiteninstrumente, nämlich elektrische Gitarren für den beruflichen Einsatz“ der Klasse 15 des Abkommens von Nizza teilweise aufzuheben;

 - die Anmeldung für die Zwecke der Veröffentlichung an das HABM zurückzuverweisen;

 - dem HABM die Kosten einschließlich der ihr im Verfahren vor der Beschwerdekammer und vor dem Prüfer entstandenen Kosten aufzuerlegen.
- 9 In der Sitzung hat die Klägerin ihren Hilfsantrag auf Teilaufhebung unter Hinweis darauf geändert, dass sie das Warenverzeichnis auf „Saiteninstrumente, nämlich elektrische Gitarren“ habe beschränken wollen. Außerdem hat sie ihren Antrag auf Verurteilung des HABM zur Tragung der im Verfahren vor dem Prüfer entstandenen Kosten zurückgenommen.
- 10 Das HABM beantragt,
- die Anträge der Klägerin, a) das HABM zu verurteilen, die Anmeldung der Gemeinschaftsmarke zu veröffentlichen, b) die angefochtene Entscheidung auf

der Grundlage des neuen Warenverzeichnisses teilweise aufzuheben und c) dem HABM ihre im Verfahren vor dem Prüfer entstandenen Kosten aufzuerlegen, als unzulässig zurückzuweisen;

- für den Fall, dass das Gericht der Ansicht ist, die Klage erstrecke sich auch auf einen Verstoß gegen Art. 7 Abs. 3 der Verordnung Nr. 40/94, diesen Klagegrund für unzulässig zu erklären;

- hinsichtlich der übrigen oder — falls das Gericht sie als zulässig ansieht — sämtlicher Klageanträge die Klage als unbegründet abzuweisen;

- der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Zur Zulässigkeit

- 11 Hinsichtlich des dritten Klagegrundes, mit dem sie begehrt, dem HABM aufzugeben, die Anmeldung der Gemeinschaftsmarke zu veröffentlichen, hat die Klägerin in der Sitzung klargestellt, sie beantrage nicht, die angemeldete Marke zu veröffentlichen, sondern, dem HABM aufzugeben, die angemeldete Marke unter Berücksichtigung des Urteils des Gerichts einer erneuten Prüfung zu unterziehen.

- 12 Nach Art. 63 Abs. 6 der Verordnung Nr. 40/94 hat das HABM die Maßnahmen zu ergreifen, die sich aus dem Urteil des Gemeinschaftsrichters ergeben. Das Gericht

kann somit dem HABM keine Anordnungen erteilen. Dieses hat die Konsequenzen aus dem Tenor und den Gründen der Urteile des Gemeinschaftsrichters zu ziehen (Urteile des Gerichts vom 31. Januar 2001, Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld/HABM [Giroform], T-331/99, Slg. 2001, II-433, Randnr. 33, vom 27. Februar 2002, Eurocool Logistik/HABM [EUROCOOL], T-34/00, Slg. 2002, II-683, Randnr. 12, vom 21. April 2005, Ampafrance/HABM — Johnson & Johnson [monBeBé], T-164/03, Slg. 2005, II-1401, Randnr. 24, und vom 5. April 2006, Madaus/HABM — Optima Healthcare [ECHINAID], T-202/04, Slg. 2006, II-1115, Randnr. 14).

13 Der zweite Klageantrag ist daher unzulässig.

14 Zur Zulässigkeit des Hilfsantrags im Rahmen des zweiten Klageantrags ist festzustellen, dass der Hilfsantrag nur für den Fall der Zurückweisung des Hauptantrags zu prüfen sein wird.

Zur Begründetheit

15 Die Klägerin macht einen im Wesentlichen in zwei Teile gegliederten einzigen Klagegrund geltend, nämlich zum einen eine unzureichende Begründung sowie eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und zum anderen einen Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94.

Vorbringen der Parteien

- 16 Die Klägerin rügt, das HABM habe in der Entscheidung des Prüfers und in der angefochtenen Entscheidung auf zahlreiche Internetseiten verwiesen, ohne den genauen Inhalt dieser Seiten in Form eines Papiausdrucks mitzuteilen.
- 17 Dazu führt sie aus, zwei der vom Prüfer angeführten Websites seien nicht aufrufbar gewesen, als sie dies versucht habe. Die bloße Mitteilung von Websiteadressen sei kein Beweis für das Bestehen der Originalseiten der betreffenden Websites, sondern nur eine Bekundung des Prüfers über den Inhalt dieser Seite.
- 18 Was die Verweisungen auf die fünf Websites, die sie tatsächlich habe aufrufen können, angehe, so stehe keineswegs fest, dass der Inhalt der entsprechenden Internetseiten der gleiche sei wie der, auf den der Prüfer seine Schlussfolgerungen gegründet habe, da Internetseiten regelmäßig auf den neuesten Stand gebracht würden.
- 19 Die Erklärung der Beschwerdekammer zur Unzugänglichkeit dieser Internetseiten und zur möglichen Änderung ihres Inhalts in dem Sinne, dass „der Prüfer ... sich eindeutig nicht auf kurzlebige Websites, sondern auf diejenigen namhafter Gitarrenhersteller bezogen hat“, beseitige nicht die Unsicherheit über die Informationen, die zum Zeitpunkt des Aufsuchens der Websites durch den Prüfer verfügbar gewesen seien, da eine Vermutung dahin bestehe, dass eine Internetseite unabhängig vom Ruf des sie betreibenden Unternehmens von Zeit zu Zeit geändert werde.
- 20 Es gehe nicht an, dass sich die Beschwerdekammer auf Dokumente beziehe und stütze, zu denen sie, die Klägerin, nicht habe Stellung nehmen können und die nicht vorgelegt worden und daher nicht in das Verfahren eingeführt worden seien.

- 21 Das HABM vertritt zum Vorbringen der Klägerin, ihr Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt worden, die Auffassung, selbst wenn dies der Fall wäre, würde ein solcher Verstoß doch nicht die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung rechtfertigen, wenn die Entscheidung tatsächlich richtig gewesen sei (Urteil des Gerichtshofs vom 21. Oktober 2004, KWS Saat/HABM, C-447/02 P, Slg. 2004, I-10107, Randnr. 60, und Urteil des Gerichts vom 13. Juli 2005, Sunrider/HABM [TOP], T-242/02, Slg. 2005, II-2793, Randnr. 65).
- 22 Da außerdem die Klägerin im fraglichen Bereich gewerbsmäßig tätig sei, müssten ihr die von der Beschwerdekammer angesprochenen Gitarrenformen bekannt gewesen sein. Dass es eine große Vielfalt von Gitarrenformen einschließlich „pointy guitars“ („gezackter Gitarren“) gebe, sei zudem eine offenkundige Tatsache, die allgemein zugänglichen Quellen entnommen werden könne (Urteil des Gerichts vom 22. Juni 2004, Ruiz-Picasso u. a./HABM — DaimlerChrysler [PICARO], T-185/02, Slg. 2004, II-1739, Randnr. 29). Die Verteidigungsrechte der Klägerin seien somit durch die Bezugnahme der Beschwerdekammer auf eine Vielfalt von Gitarrenformen nicht verletzt worden.
- 23 Überdies habe die Schlussfolgerung der Beschwerdekammer, das angemeldete Zeichen sei eine der auf dem Markt anzutreffenden zahlreichen „gezackten“ Formen von Gitarren, auf die Dokumentation gestützt werden können, die von der Klägerin selbst mit ihrem Schriftsatz vom 13. August 2004 vorgelegt worden sei.

Würdigung durch das Gericht

- 24 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass nach Art. 73 Satz 2 der Verordnung Nr. 40/94 die Entscheidungen des HABM nur auf Gründe gestützt werden dürfen, zu denen sich die Beteiligten äußern konnten.

- 25 Nach dieser Vorschrift kann eine Beschwerdekammer des HABM ihre Entscheidung nur auf tatsächliche oder rechtliche Erwägungen stützen, zu denen die Beteiligten Stellung nehmen konnten. Wenn also die Beschwerdekammer von Amts wegen Tatsachen zusammenträgt, die als Grundlage für ihre Entscheidung dienen sollen, ist sie verpflichtet, diese Tatsachen den Beteiligten mitzuteilen, damit sie dazu Stellung nehmen können (Urteile KWS Saat/HABM, oben angeführt in Randnr. 21, dort Randnrn. 42 und 43, sowie TOP, oben angeführt in Randnr. 21, dort Randnr. 59).
- 26 Art. 73 Satz 2 der Verordnung Nr. 40/94 gewährleistet im Rahmen des Gemeinschaftsmarkenrechts den allgemeinen Grundsatz des Schutzes der Rechte der Verteidigung (Urteil des Gerichts vom 15. September 2005, Citicorp/HABM [LIVE RICHLI], T-320/03, Slg. 2005, II-3411, Randnr. 21). Nach diesem allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts muss der Adressat einer amtlichen Entscheidung, die seine Interessen spürbar berührt, Gelegenheit erhalten, seinen Standpunkt gebührend darzulegen (Urteil des Gerichtshofs vom 23. Oktober 1974, Transocean Marine Paint/Kommission, 17/74, Slg. 1974, 1063, Randnr. 15; Urteile EUROCOOL, oben angeführt in Randnr. 12, dort Randnr. 21, und LIVE RICHLI, Randnr. 22).
- 27 Der Anspruch auf rechtliches Gehör erstreckt sich auf alle tatsächlichen oder rechtlichen Gesichtspunkte, die die Grundlage der Entscheidungsfindung bilden, nicht aber auf den endgültigen Standpunkt, den die Verwaltung einnehmen will (Urteil des Gerichts vom 3. Dezember 2003, Audi/HABM [TDI], T-16/02, Slg. 2003, II-5167, Randnr. 75).
- 28 Im vorliegenden Fall hat zum einen das HABM in zwei Schreiben vom 23. Februar und 13. Mai 2004, mit denen es der Klägerin im Sinne der Regel 11 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 2868/94 der Kommission vom 13. Dezember 1995 zur Durchführung der Verordnung Nr. 40/94 (Abl. L 303, S. 1) mitgeteilt hat, dass die angemeldete Form nicht eintragungsfähig sei (im Folgenden: „erste Mitteilung der Eintragungshindernisse“ bzw. „zweite Mitteilung der Eintragungshindernisse“), Internetadressen übermittelt, ohne der Klägerin Papierausdrucke vom Inhalt der

betreffenden Internetseiten zur Verfügung zu stellen. Zum anderen hat die Beschwerdekammer 20 Internetadressen, darunter eine, die mit einer in der zweiten Mitteilung der Eintragungshindernisse genannten übereinstimmt, angegeben, ebenfalls ohne der Klägerin Papierausdrucke zu übermitteln.

- 29 In der ersten Mitteilung der Eintragungshindernisse hat der Prüfer die Auffassung vertreten, die angemeldete Form sei in der Kategorie der allgemein als „pointy guitars“ bekannten Instrumente gängig und stelle daher keinen Herkunftshinweis dar. Außerdem habe „[e]ine kurze Internet-Recherche ... gezeigt, dass viele bedeutende Hersteller Gitarren mit ähnlichen Formen herstellen“. Hierzu hat der Prüfer die Website der Klägerin sowie zwei Internetseiten anderer Hersteller angeführt. Er hat aus ihnen geschlossen, dass „angesichts der vorliegenden Beweise ... davon auszugehen [ist], dass die Marke keine Unterscheidungskraft hat“.
- 30 In der zweiten Mitteilung der Eintragungshindernisse hat der Prüfer darauf hingewiesen, dass die „der Klägerin mitgeteilten Ergebnisse der Internet-Recherche die Grundlage für die Ablehnung der Markeneintragung durch das HABM dargestellt [haben]“. Er hat sich sodann auf Adressen von fünf Internetseiten von Gitarrenherstellern berufen und ist zu der Schlussfolgerung gelangt, dass diese Belege „darauf hin[weisen], dass ganz ähnliche Formen wie die angemeldete von Dritten im maßgeblichen Sektor verwendet werden“.
- 31 In seiner Entscheidung hat der Prüfer seinen Standpunkt zur Funktion und Bedeutung von Beweismitteln in Form von Internetadressen, anhand deren die in den Mitteilungen der Eintragungshindernisse genannte Internet-Recherche durchgeführt worden sei, berichtet. Er hat ausgeführt:

„Verweisungen auf das Internet ... [können] nie die einzige Grundlage für eine Beanstandung darstellen ... Nach Prüfung aller Umstände der Sache ist das HABM

zu dem Schluss gelangt, dass die Eintragung der angemeldeten Marke gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. b [der Verordnung Nr. 40/94] verstoßen würde, und hat hierfür Gründe angeführt. Diese Gründe werden durch bestimmte vom HABM gefundene Internet-Referenzen gestützt, beruhen jedoch nicht auf diesen allein.“

32 Es ist jedoch festzustellen, dass die Entscheidung des Prüfers keine neuen Beweismittel enthält, die die Grundlage für die Beurteilung in tatsächlicher Hinsicht bilden und an die Stelle der Internet-Recherche treten könnten, die der Klägerin in Form der genannten Adressen mitgeteilt worden war.

33 Die Beschwerdekammer legt in Randnr. 20 der angefochtenen Entscheidung dar:

„[D]ie Zahl der tatsächlich auf dem Markt angebotenen Gitarrenformen [ist] praktisch unbegrenzt ... [E]rstens ist dieser [gezackte] Stil bei [den Formen] verschiedene[r] andere[r] (üblicherweise „pointy guitars“ genannte[r]) marktgängige [r] Gitarren üblich ... [Z]weitens werden elektrische Heavy-Metal- und Hard-Rock-Gitarren gewöhnlich in ganz verschiedenen Formen ... und mit ausgefallenen Designdetails ... angeboten“. Anschließend nennt die Beschwerdekammer „einige Beispiele für die vom Prüfer angeführten Websites“ und führt sieben Internet-adressen auf.

34 In Randnr. 21 der angefochtenen Entscheidung heißt es: „[D]ie vom Prüfer genannten Websites haben ein Sortiment von Gitarrenmodellen mit einer großen Vielfalt ... gezackter Formgebungen ..., die der angemeldeten Form mehr oder weniger ähneln, aufgezeigt, die von verschiedenen Gitarrenherstellern vertrieben werden“. „Um ... nur einige Beispiele für die vom Prüfer genannten Websites zu geben“, führt die angefochtene Entscheidung acht Internetadressen auf.

- 35 In Randnr. 22 der angefochtenen Entscheidung fügt die Beschwerdekammer hinzu, „auf [den] vom Prüfer bereits angeführten Websites [seien] mehrere Modelle von ‚pointy guitars‘ zu sehen, die der angemeldeten Form ... ganz ähnlich sind, wenn es sich nicht sogar um die gleiche Form handelt“, und gibt fünf weitere Internetadressen an.
- 36 Die erste Rüge der Klägerin zum Anspruch auf rechtliches Gehör betrifft die ihr vor Erlass der angefochtenen Entscheidung in den Mitteilungen der Eintragungshindernisse übermittelten sieben Internetadressen anderer Gitarrenhersteller. In diesem Zusammenhang beanstandet die Klägerin das Fehlen von Papiausdrucken der Internetseiten, auf die diese Adressen zum Zeitpunkt ihrer Berücksichtigung durch den Prüfer und die Beschwerdekammer geführt hätten. Mit ihrer zweiten Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs, die die 19 Adressen betrifft, die ihr erstmals in der angefochtenen Entscheidung mitgeteilt worden seien, beanstandet sie nicht nur das Fehlen von Papiausdrucken, sondern auch die Berücksichtigung dieser Internetadressen durch die Beschwerdekammer, da diese Adressen tatsächliche Gesichtspunkte darstellten, zu denen sie sich nicht vor Erlass der angefochtenen Entscheidung habe äußern können.
- 37 Zur ersten, bereits im Verfahren vor der Beschwerdekammer erhobenen Rüge der Klägerin, dass sie mehrere Websites wegen deren Unzugänglichkeit nicht mit Hilfe der vom Prüfer angeführten Adressen habe besuchen können und dass sie auch in den Fällen, in denen die Adressen zum Ziel geführt hätten, trotzdem nicht habe sicher sein können, auch diejenigen Gitarrenformen aufzufinden, auf die der Prüfer seine Entscheidung gestützt habe, führt die Beschwerdekammer in Randnr. 39 der angefochtenen Entscheidung aus:

„Dem Anmelder [der Gemeinschaftsmarke] ist zwar bei Verweisungen auf kurzlebige Internetseiten auf Antrag ein Papiausdruck dieser Seiten zur Verfügung zu stellen. Im vorliegenden Fall hat der Prüfer jedoch eindeutig auf Websites verwiesen, die nicht kurzlebige, sondern vielmehr diejenigen namhafter Gitarrenhersteller sind.“

- 38 Das HABM hat jedoch in der Sitzung vorgetragen, dass die Inhalte, auf die die fraglichen Internetadressen verwiesen, in der Zwischenzeit geändert worden und dass einige Internetseiten unter diesen Adressen verschwunden seien. Außerdem lägen ihm keine Papiausdrucke vor, die es dem Gericht überreichen könnte.
- 39 Daraus folgt, dass die Ausführungen des HABM in Randnr. 39 der angefochtenen Entscheidung der ersten Rüge der Klägerin zum Anspruch auf rechtliches Gehör keineswegs gerecht werden.
- 40 Zum Vorbringen des HABM, der Klägerin, die im fraglichen Sektor gewerbsmäßig tätig sei, müssten die vom Prüfer und von der Beschwerdekammer angesprochenen Gitarrenformen bekannt sein, ist festzustellen, dass das HABM in der Sitzung eingeräumt hat, dass sich nur durch die Verwendung der fraglichen Adressen feststellen lasse, auf welche Gitarrenformen sich der Prüfer und die Beschwerdekammer bezogen hätten.
- 41 Es ist jedoch klar, dass diese Art und Weise der Identifizierung der fraglichen Form nicht zum Erfolg führen kann, wenn die betreffende Adresse nicht funktioniert, und nicht auszuschließen ist, dass sie zu einem späteren Zeitpunkt auf eine andere Gitarre als die verweist, die vom Prüfer oder von der Beschwerdekammer berücksichtigt wurde.
- 42 Zu bestimmten funktionierenden Adressen, die zu unterschiedlichen Gitarrenformen führen, hat das HABM in der Sitzung ausgeführt, welche spezifische Gitarrenform von der Beschwerdekammer berücksichtigt worden sei, habe nur dadurch festgestellt werden können, dass mit dem Berichterstatter der Beschwerdekammer Kontakt aufgenommen worden sei.

- 43 Zur ersten Rüge der Klägerin zum Anspruch auf rechtliches Gehör ist daher festzustellen, dass es ihr aufgrund der Übermittlung der Internetadressen in den beiden Mitteilungen der Eintragungshindernisse, ohne dass Papierausdrucke von den unter diesen Adressen vorhandenen Internetseiten vorgelegt worden wären, allein nicht möglich war, vor Erlass der angefochtenen Entscheidung zu erfahren, welche Gitarrenformen von der Beschwerdekammer berücksichtigt worden waren.
- 44 Zur zweiten Rüge der Klägerin ist zu sagen, dass es der Klägerin nicht einmal theoretisch möglich war, vor Erlass der angefochtenen Entscheidung von den 19 Adressen Gebrauch zu machen, die ihr erst in der angefochtenen Entscheidung erstmals mitgeteilt wurden (siehe oben, Randnrn. 33 bis 35).
- 45 Es ist daher festzustellen, dass die Beschwerdekammer beim Erlass der angefochtenen Entscheidung tatsächliche Gesichtspunkte berücksichtigt hat, die der Klägerin nicht vor Erlass dieser Entscheidung mitgeteilt worden waren.
- 46 Damit hat die Beschwerdekammer gegen Art. 73 Satz 2 der Verordnung Nr. 40/94 verstoßen.
- 47 Zu prüfen ist somit, ob diese Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör tatsächliche Gesichtspunkte betrifft, die die Grundlage der angefochtenen Entscheidung bilden.
- 48 Dazu trägt das HABM vor, die Entscheidung, die Anmeldung zurückzuweisen, beruhe auf einer von der fraglichen Internet-Recherche unabhängigen Prüfung. Es sei eine offenkundige Tatsache, dass es eine große Vielfalt von Gitarrenformen

einschließlich „pointy guitars“ gebe. Dass zudem das angemeldete Zeichen eine der zahlreichen „gezackten“ Formen auf dem Markt sei, werde durch die von der Klägerin selbst vorgelegte Dokumentation belegt. In der Sitzung hat das HABM klargestellt, dass die Randnrn. 15, 24, 25 und 29 der angefochtenen Entscheidung, auf denen die Zurückweisung der Anmeldung beruhe, nicht mit der vom Prüfer und von der Beschwerdekammer vorgenommenen Internet-Recherche zusammenhängen.

- 49 Die genannten Randnummern enthalten im Wesentlichen zwei Aussagen: Erstens gebe es auf dem Markt eine große Vielfalt von Gitarrenformen, weshalb die Verbraucher die Form der Gitarren nicht als Herkunftshinweis auffassen könnten. Zweitens unterscheide sich die angemeldete Form nicht erheblich von den übrigen Formen von Heavy-Metal-Gitarren auf dem Markt und ermögliche es den Verbrauchern daher nicht, in ihr einen Herkunftshinweis zu erblicken.
- 50 Dazu ist festzustellen, dass sich das HABM darauf beschränkt, geltend zu machen, die auf dem Markt vorhandene große Vielfalt von Gitarrenformen sei eine offenkundige Tatsache und die Zugehörigkeit der angemeldeten Form zur Kategorie der „pointy guitars“ ergebe sich aus der von der Klägerin im Verwaltungsverfahren vorgelegten Dokumentation. Hingegen trägt es nicht etwa vor, die von ihm behauptete Ähnlichkeit zwischen der angemeldeten Form und den übrigen auf dem Markt vorhandenen Gitarrenformen sei eine offenkundige Tatsache.
- 51 Insoweit erfordert eine Beurteilung der Ähnlichkeit zwischen der angemeldeten Form und anderen vorhandenen Formen nach Auffassung des Gerichts notwendig eine vergleichende Prüfung der angemeldeten Form und jedes ihr angeblich ähnelnden anderen spezifischen Gitarrenmodells. Mithin ist die Identifizierung der anderen Modelle, die als Grundlage für die Beurteilung dieser Ähnlichkeit dienen,

unverzichtbarer Bestandteil der Prüfung durch die Beschwerdekammer. Das HABM bestreitet nicht, dass die Bezugnahmen auf das Internet in den Mitteilungen der Eintragungshindernisse und in der angefochtenen Entscheidung der Identifizierung der vom Prüfer und von der Beschwerdekammer berücksichtigten spezifischen Modelle der anderen Gitarrenhersteller dienen sollten.

- 52 Überdies hat der Prüfer in der zweiten Mitteilung der Eintragungshindernisse ausdrücklich erklärt, dass die „der Klägerin mitgeteilten Ergebnisse der Internet-Recherche die Grundlage für die Ablehnung der Markeneintragung durch das HABM dargestellt [haben]“.
- 53 Darüber hinaus ist zu beachten, dass die Randnrn. 24, 25 und 29 der angefochtenen Entscheidung hinter den Randnrn. 20 bis 22 stehen, in denen die vom Prüfer und von der Beschwerdekammer berücksichtigten verschiedenen Gitarrenmodelle angesprochen werden, und die in den Randnrn. 20 bis 23 in tatsächlicher Hinsicht gezogenen Schlussfolgerungen der Prüfung der auf den fraglichen Websites vorgestellten Modelle aufgreifen, insbesondere die Feststellung, dass die angemeldete Form den anderen auf dem Markt erhältlichen Formen ähnlich sei, wenn es sich bei ihr nicht sogar um die gleiche Form handele.
- 54 Das Gericht sieht daher die fragliche Internet-Recherche nicht als Bestätigung der Beurteilung der Beschwerdekammer oder als Hilfsbegründung für diese Beurteilung an, sondern als deren Ausgangspunkt.
- 55 Demgemäß ist festzustellen, dass das Ergebnis der angefochtenen Entscheidung, die angemeldete Marke von der Eintragung auszuschließen, auf tatsächlichen Gesichtspunkten beruht, die der Klägerin nicht vor Erlass dieser Entscheidung mitgeteilt worden waren. Die Verletzung des Anspruchs der Klägerin auf rechtliches Gehör berührt daher das Ergebnis der angefochtenen Entscheidung selbst.

- 56 Überdies ist daran zu erinnern, dass nach Art. 73 Satz 1 der Verordnung Nr. 40/94 die Entscheidungen des HABM mit Gründen zu versehen sind. Diese Verpflichtung hat den gleichen Umfang wie die aus Art. 253 EG (Urteil des Gerichts vom 28. April 2004, *Sunrider/HABM — Vitakraft-Werke Wührmann und Friesland Brands [VITATASTE und METABALANCE 44]*, T-124/02 und T-156/02, Slg. 2004, II-1149, Randnr. 72).
- 57 Nach ständiger Rechtsprechung soll die Verpflichtung zur Begründung von Einzelfallentscheidungen dem doppelten Ziel dienen, die Beteiligten über die Gründe für die erlassene Maßnahme zu unterrichten, damit sie ihre Rechte verteidigen können, und es außerdem dem Gemeinschaftsrichter zu ermöglichen, die Rechtmäßigkeit der Entscheidung zu überprüfen (Urteil des Gerichtshofs vom 14. Februar 1990, *Delacre u. a./Kommission*, C-350/88, Slg. 1990, I-395, Randnr. 15; Urteile des Gerichts vom 6. April 2000, *Kuijer/Rat*, T-188/98, Slg. 2000, II-1959, Randnr. 36, und vom 23. Oktober 2002, *Institut für Lernsysteme/HABM — Educational Services [ELS]*, T-388/00, Slg. 2002, II-4301, Randnr. 59). Die Frage, ob die Begründung einer Entscheidung diesen Anforderungen genügt, ist nicht nur im Hinblick auf ihren Wortlaut zu entscheiden, sondern auch anhand ihres Kontextes sowie sämtlicher Rechtsvorschriften, die das betreffende Gebiet regeln (Urteil des Gerichtshofs vom 29. Februar 1996, *Kommission/Rat*, C-122/94, Slg. 1996, I-881, Randnr. 29, sowie Urteil *VITATASTE und METABALANCE 44*, oben angeführt in Randnr. 56, dort Randnr. 73).
- 58 Im vorliegenden Fall hat das HABM in der Sitzung eingeräumt, dass mehrere der der Klägerin in den beiden Mitteilungen der Eintragungshindernisse und in der angefochtenen Entscheidung mitgeteilten Internetadressen unzugänglich geworden seien oder dass der Inhalt der betreffenden Websites zwischenzeitlich geändert worden sei und dass bei Adressen, die zu mehreren Gitarrenformen führten, nur unter Hinzuziehung des Berichterstatters der Beschwerdekammer habe geklärt werden können, welche Form von der Beschwerdekammer berücksichtigt worden sei. Weiter ist darauf hinzuweisen, dass das Gericht bei der Sachverhaltsermittlung in dieser Rechtssache mit Hilfe der sieben Adressen von den Websites der anderen Gitarrenhersteller nur zu zwei dieser Websites und mit Hilfe der 19 erstmals in der angefochtenen Entscheidung genannten Adressen nur zu acht der betreffenden Websites Zugang erhalten konnte.

- 59 Dazu ist festzustellen, dass die Mitteilung der die Grundlage einer Entscheidung der Beschwerdekammer bildenden tatsächlichen Gesichtspunkte in Form von Internet-adressen, die zum Zeitpunkt der Sachverhaltsermittlung durch das Gericht keinen Zugang ermöglichen, oder von solchen Adressen, die zwar einen Zugang zur jeweiligen Website ermöglichen, deren Inhalt sich jedoch seit der Prüfung durch den Prüfer oder die Beschwerdekammer geändert hat oder hatte ändern können, keine ausreichende Begründung im Sinne der oben in Randnr. 57 angeführten Rechtsprechung darstellt, da sie es dem Gericht nicht ermöglicht, die Gültigkeit der angefochtenen Entscheidung nachzuprüfen.
- 60 Aus alledem folgt, dass die angefochtene Entscheidung gegen Art. 73 der Verordnung Nr. 40/94 verstößt, da sie sowohl die Begründungspflicht als auch den in diesem Artikel niedergelegten Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, und dass dieser Verstoß die Hauptgrundlage der angefochtenen Entscheidung berührt, mit der die angemeldete Marke von der Eintragung ausgeschlossen wurde.
- 61 Infolgedessen ist dem ersten Teil des einzigen Klagegrundes der Klägerin stattzugeben und ist die angefochtene Entscheidung aufzuheben, ohne dass das weitere Vorbringen der Klägerin zu prüfen ist.

Kosten

- 62 Nach Art. 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da mit der Aufhebung der Entscheidung der Beschwerdekammer das HABM unterlegen ist, sind ihm gemäß dem Antrag der Klägerin deren Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Dritte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

- 1. Die Entscheidung der Zweiten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) vom 7. Juni 2005 (Sache R 1035/2004-2) wird aufgehoben.**
- 2. Das HABM trägt seine eigenen Kosten sowie die Kosten der Klägerin.**

Jaeger

Tiili

Czúcz

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 7. Februar 2007.

Der Kanzler

Der Präsident

E. Coulon

M. Jaeger