

URTEIL DES GERICHTS (Zweite Kammer)
31. Januar 2001 *

In der Rechtssache T-24/00

The Sunrider Corporation, Torrance, Kalifornien (Vereinigte Staaten von Amerika), Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt A. Kockläuner, München, Zustellungsanschrift: Office des brevets Ernest T. Freylinger, 234, route d'Arlon, Luxemburg,

Klägerin,

gegen

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle), vertreten durch C. Rusconi und G. Humphreys als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagter,

wegen Aufhebung der Entscheidung der Zweiten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) vom

* Verfahrenssprache: Englisch.

26. November 1999 (Sache R 137/1999-2) über die Eintragung des Wortes VITALITE als Gemeinschaftsmarke

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten J. Pirrung sowie der Richter A. Potocki und A. W. H. Meij,

Kanzler: J. Palacio González, Verwaltungsrat

aufgrund der am 9. Februar 2000 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klageschrift,

aufgrund der am 9. Juni 2000 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung,

auf die mündliche Verhandlung vom 27. September 2000,

folgendes

Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits

1 Die Klägerin reichte am 1. April 1996 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 die Anmeldung einer Wortmarke als Gemeinschaftsmarke beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM; im Folgenden: Amt) ein.

2 Eingetragen werden sollte die Marke VITALITE.

3 Die Waren, für die die Eintragung begehrt wurde, gehören zu den Klassen 5, 29 und 32 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.

4 Mit Entscheidung vom 19. Januar 1999 wies der Prüfer die Anmeldung nach Artikel 38 der Verordnung Nr. 40/94 zurück.

- 5 Mit Schreiben vom 17. März 1999 legte die Klägerin gemäß Artikel 59 der Verordnung Nr. 40/94 Beschwerde gegen die Entscheidung des Prüfers beim Amt ein.
- 6 Die Beschwerde wurde dem Prüfer zur Entscheidung über eine Abhilfe nach Artikel 60 der Verordnung Nr. 40/94 vorgelegt.
- 7 Daraufhin wurde sie der Beschwerdekammer vorgelegt.
- 8 Mit Entscheidung vom 26. November 1999 (im Folgenden: Entscheidung) hob die Beschwerdekammer die Entscheidung des Prüfers teilweise auf. Sie wies die Beschwerde zurück, soweit die Anmeldung folgende Waren betraf: „Arzneimittel, pharmazeutische Zubereitungen; diätetische Substanzen und Nahrungsergänzungsmittel für medizinische Zwecke; Babykost, Zubereitungen auf der Grundlage von Vitaminen, Spurenelementen und/oder Mineralien für diätetische Zwecke oder als Nahrungsmittelergänzung; Nahrungsmittelkonzentrate oder Nahrungsergänzungsmittel auf Kräuterbasis, Kräutertees, jeweils für Zwecke der Gesundheitspflege“, zur Klasse 5 zugehörig; „nichtmedizinische Nahrungsmittelkonzentrate oder Nahrungsergänzungsmittel auf Kräuterbasis, Nahrungsmittel aus Kräutern, auch in Form von Riegeln“, zur Klasse 29 zugehörig; „Kräuter- und Vitamingetränke; Mineralwässer, auch mit Kohlensäure, und andere nichtalkoholische Getränke“, zur Klasse 32 zugehörig. Die Beschwerdekammer vertrat die Auffassung, das Zeichen VITALITE sei im Französischen wie „vitalité“ zu lesen, da Großbuchstaben in dieser Sprache im Allgemeinen ohne Akzent geschrieben würden. Sie legte die Bedeutung dieses Wortes dar und folgerte daraus, dass Artikel 7 Absatz 1 Buchstaben b und c der Verordnung Nr. 40/94 seiner Eintragung als Gemeinschaftsmarke entgegenstehe.

Anträge der Parteien

9 Die Klägerin beantragt,

— die Entscheidung aufzuheben, soweit ihren Anträgen nicht stattgegeben wurde;

— dem Beklagten die Kosten aufzuerlegen.

10 In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin ferner hilfsweise beantragt, die Entscheidung unter Anwendung des Artikels 38 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 abzuändern. Weiter hat sie einige Unterlagen vorgelegt, die ihre in der Klageschrift enthaltenen Behauptungen beweisen sollen.

11 Das Amt beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Zur Zulässigkeit

- 12 Nach Artikel 19 der EG-Satzung des Gerichtshofes und Artikel 44 § 1 Buchstaben c und d der Verfahrensordnung des Gerichts hat die Klageschrift den Streitgegenstand und die Anträge des Klägers zu enthalten. Folglich sind in der mündlichen Verhandlung gestellte Anträge als unzulässig abzuweisen, auch wenn sie gegenüber den in der Klageschrift gestellten als Hilfsanträge bezeichnet werden (Urteil des Gerichts vom 5. Juni 1996 in der Rechtssache T-398/94, Kahn Scheepvaart/Kommission, Slg. 1996, II-477, Randnr. 20).
- 13 Außerdem können nach Artikel 135 § 4 der Verfahrensordnung die beim Gericht eingereichten Schriftsätze der Parteien den vor der Beschwerdekammer verhandelten Streitgegenstand nicht ändern. Aus den Akten geht jedoch nicht hervor, dass die Klägerin einen entsprechenden Antrag bei der Beschwerdekammer gestellt hätte. Er ist daher auch insoweit unzulässig.
- 14 Die Beweismittel, die die Klägerin noch in der mündlichen Verhandlung vorgelegt hat und die das Vorbringen in der Klageschrift stützen sollen, sind ohne eine Begründung verspätet vorgebracht worden. Diese verspätete Vorlage verstößt gegen den Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens und das rechtliche Gehör, zumal die Klägerin in ihrer Klageschrift keine Beweismittel benannt hatte (vgl. die Artikel 44 § 1 Buchstabe e und 48 § 1 der Verfahrensordnung). Die fraglichen Beweismittel sind daher als unzulässig zurückzuweisen.

Zur Begründetheit

Vorbemerkungen

- 15 Die Beurteilung der in Artikel 7 Absatz 1 Buchstaben b und c der Verordnung Nr. 40/94 aufgeführten absoluten Eintragungshindernisse erfordert die Berücksichtigung

sichtigung einer Vielzahl verschiedenartiger Umstände, insbesondere des Gesamteindrucks der fraglichen Marke und der möglichen Wahrnehmung der angemeldeten Waren oder Dienstleistungen durch den Durchschnittsverbraucher, bezogen auf jede einzelne Sprache der Europäischen Union und jede einzelne Ware oder Dienstleistung.

Zum Klagegrund des Verstoßes gegen Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 40/94

Vorbringen der Klägerin

- 16 Die Klägerin macht geltend, dem Verbot der Markeneintragung von ausschließlich beschreibenden Wörtern liege die Erwägung zugrunde, dass für diese Wörter ein Freihaltebedürfnis im Allgemeininteresse bestehe. Dies sei jedoch im Licht des Artikels 12 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 zu prüfen. Das Amt habe daher in jedem Einzelfall nachzuweisen, dass eine konkrete und nachprüfbare Benutzung des betreffenden Wortes durch Wettbewerber bestehe, um die Erzeugnisse zu beschreiben, für die die Eintragung begehrt werde, oder dass ein Freihaltebedürfnis für dieses Wort bestehe.

- 17 Außerdem liege dem Durchschnittsverbraucher nicht daran, eine Marke im Einzelnen zu ergründen oder ihrer Bedeutung nachzugehen. Vielmehr werde er das Wort VITALITE nicht ohne weiteres mit dem Verwendungszweck der fraglichen Waren in Verbindung bringen. Dieses Wort beschreibe nicht wirklich ein wesentliches Merkmal der Waren. Zudem entspreche das Wort VITALITE, das ohne Akzent geschrieben werde, nicht dem französischen Wort „vitalité“.

Würdigung durch das Gericht

- 18 Nach Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 40/94 sind „Marken, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, welche im Verkehr zur Bezeichnung... der Bestimmung... der Ware... dienen können“, von der Eintragung ausgeschlossen.
- 19 Des weiteren finden nach Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 die Bestimmungen des Absatzes 1 „auch dann Anwendung, wenn die Eintragungshindernisse nur in einem Teil der Gemeinschaft vorliegen“.
- 20 In der französischen Sprache gibt es keine grammatikalischen oder typographischen Regeln, die die Setzung von Akzenten auf Großbuchstaben vorschrieben. Dass eine solche Akzentsetzung nicht üblich ist, bedauern zahlreiche Autoren (z. B. A. Jouette, *Dictionnaire d'orthographe et d'expression écrite*, Le Robert, Paris, 1993, S. 404). Somit ist nicht nachgewiesen, dass die Beschwerdekammer zu Unrecht auf diese fehlende Übung hingewiesen und demgemäß die Auffassung vertreten hat, dass das Wort VITALITE von einem französischsprachigen Verbraucher ebenso verstanden werden könne wie das Wort „vitalité“.
- 21 Dagegen kann nicht davon ausgegangen werden, dass das Wort VITALITE, selbst wenn es im Französischen wie das Wort „vitalité“ zu lesen ist, zur Bezeichnung der Bestimmung von „Babykost“ und „Mineralwässern, auch mit Kohlensäure“ dienen kann.

- 22 In seiner Klagebeantwortung erläutert das Amt, dass Babykost oftmals keine Konservierungsstoffe oder aber hinzugefügte Vitamine und Spurenelemente enthält. Dieses Argument ist zurückzuweisen. Das Zeichen VITALITE kann nämlich nicht als Bezeichnung dieser Merkmale angesehen werden, sondern spielt allenfalls hierauf an. Das Amt fügt hinzu, dass diese Nahrungsmittel Babys Lebenskraft oder Vitalität verleihen könnten. Es ist indessen festzustellen, dass zwar Babykost zu dem Zweck entwickelt worden sein kann, das Wachstum von Säuglingen und Kleinkindern zu begünstigen, dass aber das Zeichen VITALITE insoweit nicht über den erlaubten Bereich der Suggestion hinausgeht.
- 23 Weiter weist das Amt in seiner Klagebeantwortung darauf hin, dass Mineralwässer einschließlich solcher mit Kohlensäure in der Werbung oft als ein gesundheitsförderndes und sportliches Image vermittelnd und zu einem allgemeinen Gefühl des Wohlbefindens beitragend dargestellt würden. Auf diese Erklärungen kommt es nicht entscheidend an. Sie zeigen vielmehr, dass es hier nicht um die Bezeichnung eines Merkmals der Ware geht, sondern um eine bloße Suggestion eines dieser Ware zu Werbezwecken zugeschriebenen Images. Im Übrigen hat die Beschwerdekammer das Wort VITALITE nicht als einen die Merkmale von „Milcherzeugnissen“ und „Getränken auf Milchbasis“ bezeichnenden Begriff angesehen, obwohl deren Vermarktung häufig mit vergleichbaren Werbeaussagen einhergeht.
- 24 Somit informiert das Wort vitalité den Verbraucher nicht unmittelbar über eines der Merkmale von „Babykost“ und „Mineralwässern, auch mit Kohlensäure“. Daher ist der Zusammenhang zwischen der Bedeutung des Wortes vitalité und den fraglichen Waren nicht so eng, dass er unter das Eintragungshindernis des Artikels 7 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 40/94 fällt. Er gehört nämlich zum Bereich der Evokation und nicht zu dem der Bezeichnung im Sinne dieser Bestimmung.
- 25 Bei allen anderen Waren, die sämtlich medizinischen, Ernährungs- oder spezifischen Diätzwecken dienen, ist dagegen nicht nachgewiesen, dass die Be-

beschwerdekammer zu Unrecht zu dem Ergebnis gelangt ist, dass das Zeichen im Verkehr zur Bezeichnung der Bestimmung dieser Waren dienen könne. Die Klägerin hat auch kein konkretes Argument vorgebracht, um darzutun, dass eine Steigerung der Vitalität keine der Bestimmungen dieser Waren sei.

- 26 Demgemäß hat die Beschwerdekammer in Bezug auf die „Babykost“ und die „Mineralwässer, auch mit Kohlensäure“ gegen Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 40/94 verstoßen. Die Entscheidung ist daher insoweit aufzuheben.

Zum Klagegrund eines Verstoßes gegen Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94

- 27 Die Klägerin macht geltend, nur Zeichen, die keine Unterscheidungskraft hätten, seien nach Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 nicht eintragungsfähig. In Anbetracht der vorstehend wiedergegebenen Argumente zum beschreibenden Charakter fehle aber dem Begriff VITALITE nicht die Unterscheidungskraft.
- 28 Wie sich aus Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung Nr. 40/94 ergibt, ist ein Zeichen schon dann nicht als Gemeinschaftsmarke eintragungsfähig, wenn eines der aufgezählten absoluten Eintragungshindernisse vorliegt. Daher kann das Zeichen VITALITE jedenfalls nicht für die Waren eingetragen werden, für die ein Rechtsfehler der Beschwerdekammer bei der Anwendung von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 40/94 nicht nachgewiesen ist.
- 29 Hinsichtlich der „Babykost“ und der „Mineralwässer, auch mit Kohlensäure“ hat die Beschwerdekammer die Unvereinbarkeit des Zeichens VITALITE mit Arti-

kel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 daraus abgeleitet, dass es mit Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c unvereinbar sei. Wie festgestellt, suggeriert der Begriff VITALITE, selbst wenn man ihn wie „vitalité“ liest, jedoch nur die Bestimmung der fraglichen Waren, ohne diese Bestimmung im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 40/94 zu bezeichnen.

- 30 Die Entscheidung ist daher im Hinblick auf „Babykost“ und „Mineralwässer, auch mit Kohlensäure“ auch wegen Verstoßes gegen Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 aufzuheben.

Zum Klagegrund der Voreintragung der Marke

Vorbringen der Klägerin

- 31 Die Klägerin macht geltend, die Beschwerdekammer hätte berücksichtigen müssen, dass das Wort VITALITE in fünfzehn europäischen Staaten als Marke eingetragen worden sei, von denen zwölf Mitgliedstaaten der Europäischen Union seien, und dass wiederum in einigen dieser Staaten u. a. das Französische Amtssprache des jeweiligen nationalen Markenamts sei.

- 32 Wenn das Amt die Eintragung einer Marke ablehne, die in zwölf der fünfzehn Mitgliedstaaten anerkannt sei, verstoße es, da es die einzige für die Erteilung einer im gesamten Gemeinschaftsgebiet gültigen Marke zuständige Einrichtung sei, gegen den freien Warenverkehr. Damit verstoße es gegen den Geist der 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), wie er deren siebter und achter Begründungserwägung zu entnehmen sei.

Würdigung durch das Gericht

- 33 Dass bereits Eintragungen in Mitgliedstaaten bestehen, stellt einen Anhaltspunkt dar, der bei der Eintragung einer Gemeinschaftsmarke lediglich Berücksichtigung finden kann, ohne entscheidend zu sein (Urteil des Gerichts vom 16. Februar 2000 in der Rechtssache T-122/99, Procter & Gamble/HABM [Form einer Seife], Slg. 2000, II-265, Randnr. 61). Die Beschwerdekammer hat daher nicht schon deshalb einen Rechtsfehler begangen, weil sie die Eintragung eines Zeichens abgelehnt hat, das bereits zuvor in einigen europäischen Staaten eingetragen war.
- 34 Im Übrigen betreffen die Eintragungen in französischsprachigen Ländern, auf die sich die Klägerin beruft, in den meisten Fällen eine Bildmarke, bei der das Wort „vitalite“ in Kleinbuchstaben, in einer besonderen Schriftart und mit einem Anfangsbuchstaben geschrieben ist, der eine besondere Form aufweist (Beneluxstaaten, Monaco und Schweiz), was sie von dem Zeichen unterscheidet, um das es in der vorliegenden Rechtssache geht. Außerdem betreffen diese Eintragungen ganz (Frankreich, Monaco und Beneluxstaaten) oder doch im Wesentlichen (Schweiz) andere Waren als die, auf die sich die Anmeldung der Klägerin bezieht. Darüber hinaus wurden manche dieser Eintragungen in Staaten, die im Verhältnis zur Europäischen Union Drittstaaten sind (Schweiz, Monaco), oder aber zu einer Zeit vorgenommen, zu der es keine Vorprüfung vor der Eintragung auf der Grundlage absoluter Eintragungshindernisse gab (Benelux).
- 35 Schließlich ist auch das Argument unbegründet, mit dem ein Verstoß gegen die Begründungserwägungen der Richtlinie 89/104 geltend gemacht wird. Die Gültigkeit der Entscheidung der Beschwerdekammer ist nämlich nur anhand der einschlägigen Bestimmungen der Verordnung Nr. 40/94, hier anhand des Artikels 7 Absatz 1 Buchstaben b und c, zu prüfen.

36 Dieser Klagegrund ist daher zurückzuweisen.

Kosten

37 Nach Artikel 87 § 3 der Verfahrensordnung kann das Gericht die Kosten teilen, wenn die Parteien jeweils teilweise unterliegen. Da im vorliegenden Fall der Klage nur im Hinblick auf eine begrenzte Zahl von Waren stattzugeben ist, hat die Klägerin ihre eigenen Kosten und die Hälfte der Kosten des Beklagten zu tragen.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Zweite Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Entscheidung der Zweiten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamtes für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) vom 26. November 1999 (Sache R 137/1999-2) wird aufgehoben, soweit sie die Waren „Babykost“ und „Mineralwässer, auch mit Kohlensäure“ betrifft.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

3. Die Klägerin trägt ihre eigenen Kosten sowie die Hälfte der Kosten des Beklagten. Dieser trägt die andere Hälfte seiner Kosten.

Pirrung

Potocki

Meij

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 31. Januar 2001.

Der Kanzler

Der Präsident

H. Jung

A. W. H. Meij