

URTEIL DES GERICHTS (Zweite Kammer)

19. September 2001 \*

In der Rechtssache T-129/00

Procter & Gamble Company, Cincinnati, Ohio (Vereinigte Staaten von Amerika),  
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte C. van Nispen und G. Kuipers, Zustel-  
lungsanschrift in Luxemburg,

Kläger,

gegen

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle)  
(HABM), vertreten durch A. von Mühlendahl, D. Schennen und C. Røhl Søberg  
als Bevollmächtigte,

Beklagter,

\* Verfahrenssprache: Englisch.

betreffend eine Klage gegen die der Klägerin am 13. März 2000 mitgeteilte Entscheidung der Ersten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) vom 8. März 2000 (Sache R-508/1999-1),

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ  
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Zweite Kammer)

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

Kanzler: D. Christensen, Verwaltungsrätin

aufgrund der am 12. Mai 2000 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klageschrift,

aufgrund der am 27. Juli 2000 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung,

auf die mündliche Verhandlung vom 5. April 2001,

folgendes

## Urteil

### Vorgeschichte des Rechtsstreits

1 Die Klägerin reichte am 7. Oktober 1998 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 Gemeinschaftsmarke beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (im Folgenden: Amt) ein.

2 Die angemeldete dreidimensionale Marke weist nach ihrer von der Klägerin vorgelegten Wiedergabe die Form einer rechteckigen Tablette mit gerilltem Rand, leicht abgerundeten Ecken, Sprenkeln und einer dunkleren dreieckigen Vertiefung in der Mitte auf der Oberseite auf. Farben sind nicht beansprucht worden.

3 Die Waren, für die die Eintragung der Marke begehrt wird, gehören zu Klasse 3 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: „Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Mittel zum Waschen, Reinigen und Pflegen von Geschirr; Seifen;

Parfümerien, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer; Zahnputzmittel“.

- 4 Mit Entscheidung vom 17. Juni 1999 wies der Prüfer die Anmeldung nach Artikel 38 der Verordnung Nr. 40/94 mit der Begründung zurück, der angemeldeten Marke fehle die Unterscheidungskraft.
  
- 5 Am 13. August 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 mit Entscheidung vom 8. März 2000 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) zurückgewiesen.
  
- 7 Die Beschwerdekammer vertrat im Wesentlichen die Auffassung, der angemeldeten Marke fehle jegliche Unterscheidungskraft. Aus Artikel 4 der Verordnung Nr. 40/94 ergebe sich, dass die Form einer Ware als Gemeinschaftsmarke eintragungsfähig sei, sofern sie hinreichend ungewöhnliche und schöpferische Merkmale aufweise, die es den betreffenden Verbrauchern ermöglichen, die Ware allein aufgrund ihres äußeren Erscheinungsbilds als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu erkennen. Angesichts der Vorteile, die mit der Darreichung von Wasch- und Geschirrspülmitteln in Tablettenform verbunden seien, müsse es den Wettbewerbern der Klägerin freistehen, sie unter Verwendung der einfachsten geometrischen Formen ebenfalls zu verwenden. Im Anschluss an eine Beschreibung der in der vorliegenden Rechtssache angemeldeten Marke stellte die Beschwerdekammer fest, dass die rechteckige Form der Tablette ihr keine Unterscheidungskraft verleihe. Ihrer Ansicht nach stellen die geometrischen Grundformen (quadratisch, rund, dreieckig oder rechteckig) die ersichtlichsten

Formen für solche Tabletten dar, und die Wahl einer rechteckigen Tablette für die Herstellung fester Reinigungsmittel sei in keiner Weise schöpferisch oder phantasievoll. Die von der Klägerin angeführten zusätzlichen Merkmale, nämlich die abgerundeten Ecken („shouldered corners“), die abgeschrägten Kanten und die Vertiefung in der Mitte, seien banale Varianten der normalen Darreichungsform dieser Waren. Diese Merkmale machten die beanspruchte Form nicht als eine Marke erkennbar in dem Sinne, dass ein Verbraucher, der diese Merkmale wahrnehme, aus ihnen auf die Herkunft der Tablette schließen würde. Die Verwendung eines dunklen Farbtons für die Vertiefung in der Mitte verleihe der beanspruchten Form keine Unterscheidungskraft. Die Verwendung unterschiedlicher Farben sei banal und, abgesehen vom dekorativen Erscheinungsbild, geeignet, auf das Vorhandensein unterschiedlicher Wirkstoffe hinzuweisen. Überdies könne das Amt zwar Entscheidungen der nationalen Behörden berücksichtigen, es sei an sie jedoch nicht gebunden.

#### Anträge der Parteien

8 Die Klägerin beantragt,

— die angefochtene Entscheidung aufzuheben;

— dem Amt die Kosten aufzuerlegen.

9 Das Amt beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

## Zur Zulässigkeit

### *Vorbringen der Parteien*

- 10 In der Sitzung hat die Klägerin ausgeführt, mit der vorliegenden Klage sowie den in den parallelen Rechtssachen T-117/00 bis T-121/00 und T-128/00 erhobenen Klagen solle im Wesentlichen eine Klärung der Rechtslage im Hinblick auf die Möglichkeit einer Eintragung der angemeldeten Marken herbeigeführt werden. Diese verdienen den Schutz nach der Verordnung Nr. 40/94 nicht. Da jedoch zur Erreichung dieses Schutzes bestimmte auf dem Markt tätige Unternehmen Markenmeldungen für Formen eingereicht hätten, die den im vorliegenden Fall und in den genannten parallelen Rechtssachen beanspruchten ähnelten, seien alle Hersteller gezwungen, den Versuch zu unternehmen, für ihre eigenen Erzeugnisse einen entsprechenden Schutz zu erwirken.
- 11 Nach Ansicht des Amtes begehrt die Klägerin demnach letztlich die Abweisung ihrer Klage. Es wirft daher die Frage auf, ob die Klägerin unter diesen Umständen ein Rechtsschutzbedürfnis habe.

### *Würdigung durch das Gericht*

- 12 Nach ständiger Rechtsprechung ist die Nichtigkeitsklage einer natürlichen oder juristischen Person nur zulässig, wenn der Kläger ein Interesse an der Aufhebung der betreffenden Handlung hat. Ein solches Interesse setzt voraus, dass die

Nichtigerklärung dieser Handlung als solche Rechtswirkungen zeitigen kann (Urteil des Gerichts vom 14. September 1995 in den Rechtssachen T-480/93 und T-483/93, AntilleanRice Mills u. a./Kommission, Slg. 1995, II-2305, Randnr. 59, und die dort angeführte Rechtsprechung). Gleiches gilt für eine Klage nach Artikel 63 der Verordnung Nr. 40/94.

- 13 Im vorliegenden Fall meldete die Klägerin die Eintragung einer dreidimensionalen Marke in Form einer Tablette an, diese Anmeldung wurde vom Prüfer zurückgewiesen, und die Zurückweisung wurde von der Beschwerdekammer bestätigt. Dem Interesse der Klägerin daran, dass die ihrem Begehren nicht stattgebende Entscheidung der Beschwerdekammer aufgehoben wird, steht nicht ihre Auffassung darüber entgegen, ob für die Form, die für die angemeldete dreidimensionale Marke gewählt wurde, ein markenrechtlicher Schutz wünschenswert ist. Ihr Rechtsschutzbedürfnis kann somit im vorliegenden Fall nicht verneint werden.

### Zur Begründetheit

- 14 Die Klägerin macht im Wesentlichen zwei Klagegründe geltend. Der erste Klagegrund wird auf einen Verstoß gegen Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 und der zweite auf eine Verletzung der Begründungspflicht gestützt. Da diese beiden Klagegründe im vorliegenden Fall eng miteinander verknüpft sind, sind sie zusammen zu prüfen.

### *Vorbringen der Parteien*

- 15 Die Klägerin trägt zunächst vor, die angemeldete Marke sei insgesamt ungewöhnlich und phantasievoll und weise das für eine Eintragung erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft auf.

- 16 Sie äußert sich sodann zum einen zur Form und zum Muster der angemeldeten Marke und führt zum anderen aus, dass die Markenmeldung bei ihrer Prüfung einer Gesamtbeurteilung zu unterziehen sei. Schließlich äußert sie sich zur Frage der Notwendigkeit einer einheitlichen Anwendung der Verordnung Nr. 40/94.
- 17 Hinsichtlich der Form der Marke ergebe sich aus Artikel 4 der Verordnung Nr. 40/94, dass es nicht untersagt sei, dass eine Marke in der Form der Ware bestehe.
- 18 Die Beschwerdekammer habe sich zu Unrecht auf das Interesse aller Wirtschaftsteilnehmer an einer Freihaltung der beanspruchten Form bezogen. Auf eine Berücksichtigung dieses Interesses komme es dafür, ob einer Marke die Unterscheidungskraft im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 fehle, nicht an, sondern nur im Rahmen der Prüfung der Markenmeldung im Hinblick auf Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe e dieser Verordnung.
- 19 Soweit die Beschwerdekammer bei der Erörterung des Artikels 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 das Eintragungshindernis des Artikels 7 Absatz 1 Buchstabe e dieser Verordnung erwähnt habe, kämen für die Tabletten andere Formen, wie die runde Form, in Betracht, die vielleicht sogar den Vorzug verdienten. Außerdem existierten für Reinigungsmittel andere Darreichungsformen, wie Pulver oder Flüssigkeiten.

- 20 Bei Tabletten könne nicht nur durch die Verwendung unterschiedlicher Grundformen und — im Fall der Rechteckform — durch Veränderung des Verhältnisses zwischen Länge und Breite ein unterschiedliches äußeres Erscheinungsbild erreicht werden, sondern auch durch eine Veränderung der Dicke der Tablette. Daher könne im vorliegenden Fall allein schon die Form der Tablette als für ein Reinigungsmittel ungewöhnlich und phantasievoll im Vergleich zu den Tabletten angesehen werden, die bei der Einreichung der Markenmeldung auf dem Markt gewesen seien. Unterscheidungskräftig werde die angemeldete Marke erst recht durch die Einlagerung in der Mitte der Tablette, die dunkler als die übrige Tablette sei, und ihre sonstigen Merkmale.
- 21 Im Rahmen der Beurteilung der Marke sei die Unterscheidungskraft anhand einer Gesamtbetrachtung der Marke zu prüfen. Selbst wenn die einzelnen Bestandteile der Marke für sich genommen als nicht ungewöhnlich oder phantasievoll genug anzusehen sein sollten, um ihr Unterscheidungskraft zu verleihen, werde doch durch die spezifische Kombination der Bestandteile (Form, Muster und Farbe) ein unterscheidungskräftiges, eintragungsfähiges Zeichen geschaffen. Bisher existiere auf dem Markt kein anderes Reinigungsmittel, das eine ähnliche Form wie die im vorliegenden Fall beanspruchte aufweise.
- 22 Das gegen eine Eintragung der angemeldeten Marke vorgebrachte Argument der Beschwerdekammer, für die Grundform dieser Tabletten dieser Marke bestehe ein Freihaltebedürfnis, damit diese Bestandteile von allen Wirtschaftsteilnehmern benutzt werden könnten, sei daher zurückzuweisen. Selbst wenn dieses Argument — entgegen der Ansicht der Klägerin — im Rahmen einer Beanstandung nach Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 als erheblich angesehen werden sollte, wäre es im vorliegenden Fall doch unerheblich, da die angemeldete Marke nicht allein aus diesem Bestandteil bestehe.
- 23 Nur für die besondere Kombination der Merkmale jeder einzelnen Marke begehre die Klägerin mit ihren Markenmeldungen die Gewährung von Ausschließlichkeitsrechten; diese Anmeldungen bezweckten jedoch nicht, etwa die

übrigen Wirtschaftsteilnehmer an der Benutzung der Rechteckform für ihre Reinigungsmittel zu hindern. Sie sei bereit, insoweit Verzichtserklärungen abzugeben, falls das Gericht dies für erforderlich halte. Außerdem ergebe sich aus den zahlreichen beim Amt eingereichten Anmeldungen dreidimensionaler Marken für Reinigungsmittel in der Darreichungsform von Tabletten, dass die Vielfalt des äußeren Erscheinungsbilds dieser Tabletten fast unbegrenzt sei.

- 24 Zu den Erwägungen betreffend die Notwendigkeit einer einheitlichen Anwendung der Verordnung Nr. 40/94 schließlich sei zu sagen, dass dreidimensionale Marken, die der ihren ähnlich seien, in einer Reihe von Mitgliedstaaten, darunter Frankreich, das Vereinigte Königreich, Belgien, die Niederlande und Luxemburg, akzeptiert worden seien, deren Markenrecht auf der Grundlage 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) harmonisiert worden sei, wobei die genannten Markeneintragungen in den drei letztgenannten Staaten vom Benelux-Markenamt vorgenommen worden sei. Das Amt selbst habe die Markenmeldung Nr. 924 829 der Klägerin für eine Marke in Form einer rechteckigen Tablette mit den Farben Blau, Grün und Weiß veröffentlicht.
- 25 In Beantwortung einer Frage des Gerichts hat die Klägerin darauf hingewiesen, dass ihre Markenmeldung nicht nur Wasch- und Geschirrspülmittel in Tablettenform betreffe, sondern alle in ihrer Anmeldung genannten Waren, die nicht nur aus ihrer Abteilung für Haushaltspflegemittel, sondern auch aus ihrer Abteilung für Körperpflegemittel stammten. Bei Letzteren entspreche die angemeldete dreidimensionale Marke nicht notwendig der Form der Ware selbst, könne jedoch z. B. einen mit der Ware verbundenen Werberartikel darstellen. Außerdem habe das Amt die Ablehnung der Eintragung der angemeldeten Marke in Bezug auf Körperpflegemittel nicht begründet.

- 26 Das Amt führt aus, die angemeldete dreidimensionale Marke betreffe Wasch- oder Geschirrspülmittel in Tablettenform und bestehe in der Ware selbst.
- 27 Zur Prüfung der Frage, ob die angemeldete Gemeinschaftsmarke für diese neue Ware zuzulassen ist, beschreibt das Amt erstens die Entwicklung der verschiedenen Darreichungsformen für Wasch- und Geschirrspülmittel auf dem Markt sowie die Vorteile ihrer Darreichung in Tablettenform.
- 28 Das Amt legt zweitens die für die Eintragung dreidimensionaler Marken geltenden Grundsätze dar, wobei es auf die verschiedenen Eintragungshindernisse Bezug nimmt, die in diesem Zusammenhang von Bedeutung sein können.
- 29 Nach Ansicht des Amtes hat eine Marke dann Unterscheidungskraft im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94, wenn sie die Waren oder Dienstleistungen, für die sie angemeldet worden ist, nach ihrer Herkunft und nicht nach ihrer Beschaffenheit oder sonstigen Merkmalen unterscheidbar macht.
- 30 In der Regel bringe aber der Verbraucher die Form der Ware nicht mit ihrer Herkunft in Verbindung. Damit er die Form der Ware selbst als herkunftskennzeichnend wahrnehmen könne, müsse diese Form eine wie auch immer geartete „Besonderheit“ aufweisen, die die Aufmerksamkeit der Verbraucher erzeuge.

- 31 Diese Beurteilung der Unterscheidungskraft der Form einer Ware müsse in drei Schritten erfolgen. Zunächst sei zu prüfen, welche Formen es für die betreffende Ware gebe, sodann, ob sich die angemeldete Form daraus für den Verbraucher erkennbar heraushebe, und schließlich, ob diese besondere Gestaltung die Herkunft der Ware erkennen lasse.
- 32 Im Rahmen des dritten Prüfungsschritts seien die Art der Ware und die Art und Weise ihrer Verwendung durch den Verbraucher von Bedeutung. Tabletten für Wasch- oder Geschirrspülmaschinen würden vom Verbraucher aus ihrer Verpackung genommen, um sofort in diese Maschinen eingefüllt zu werden; der Verbraucher richte sein Augenmerk somit auf die Verpackung der Ware, die die Wortmarke des Herstellers trage, und nicht auf ihre genaue Form und Farbe, um sie bei einem späteren Einkauf wiederzuerkennen.
- 33 Die rechtlichen Kriterien für die Beurteilung der Unterscheidungskraft dreidimensionaler Marken, die, wie im vorliegenden Fall, aus der Form der Ware selbst bestünden, seien keine anderen und keine strengeren als die, die für andere Marken gälten. Die Form einer Ware weise indessen nicht in der gleichen Art und Weise auf deren Herkunft hin wie Wörter und Bildelemente, die auf der Ware oder ihrer Verpackung angebracht seien.
- 34 Drittens wendet sich das Amt der Prüfung der angemeldeten Marke zu.
- 35 Die rechteckige Form der angemeldeten Marke sei nicht ungewöhnlich und phantasievoll, sondern vielmehr banal und marktüblich.

- 36 Da die angemeldete Marke nicht durch eine graphische farbige Darstellung wiedergegeben und keine Farbe beansprucht worden sei, sei ihre Unterscheidungskraft auf der Grundlage der unterschiedlichen Grautöne zu beurteilen, die unterschiedlichen Farben nicht gleichgestellt werden könnten. Diese Abstufungen seien nicht unterscheidungskräftig, der Verbraucher erblicke in ihnen einen Hinweis auf das Vorhandensein eines weiteren Wirkstoffs. Grau sei keine Farbe, die einem Gebrauchsgegenstand Unterscheidungskraft verleihen könnte. In der mündlichen Verhandlung hat das Amt ausgeführt, bei einer Marke, die ohne Angabe von Farben angemeldet worden sei, werde die Unterscheidungskraft ohne Berücksichtigung einer möglichen Verwendung dieser Marke in einer farbigen Ausführung geprüft. Werde eine solche Marke eingetragen, so könne ihr Inhaber sich allerdings in den meisten Fällen einer Benutzung einer farbigen Ausführung dieser Marke durch Dritte widersetzen.
- 37 Was die übrigen Merkmale der angemeldeten Marke betreffe, so fielen die abgeschrägten Kanten dem Verbraucher nicht auf, sie hätten funktionalen Charakter und seien bei solchen Tabletten üblich. Die kaum erkennbare Vertiefung stelle nur einen eingelassenen Bestandteil dar, der den zusätzlichen Wirkstoff enthalte und von dunklerem Grau als die übrige Tablette sei.
- 38 Was die Prüfung der Marke als Ganzes betreffe, so werde dieser durch die Kombination all dieser nicht unterscheidungskräftigen Merkmale keine Unterscheidungskraft verliehen. Diese könne insbesondere nicht daraus hergeleitet werden, dass sich alle Tabletten voneinander unterschieden.
- 39 Das Argument, dass es der Klägerin nicht als einzigem Unternehmen erlaubt sein dürfe, Wasch- und Geschirrspülmittel in Tablettenform zu vertreiben, sei im Rahmen der Anwendung des Artikels 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 beachtlich. Der Rückgriff auf dieses Argument könne nicht so verstanden

werden, dass die Beschwerdekammer im vorliegenden Fall ein eigenständiges Eintragungshindernis angewandt habe, das auf ein Freihaltebedürfnis abstelle. Dieses bedeute, dass das Amt, wenn es eine Markenmeldung zurückweisen wolle, ein spezifisches und konkretes legitimes Interesse der Wettbewerber an der Benutzung derselben Marke nachweisen müsse. Im vorliegenden Fall habe die Beschwerdekammer lediglich hervorgehoben, dass eine Eintragung der als Gemeinschaftsmarke beanspruchten Form unerwünschte Folgen für das Funktionieren des Marktes hätte. Im Rahmen der Anwendung des Artikels 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 seien die Folgen einer Eintragung bestimmter einfacher und banaler Wörter, Zeichen oder Formen in Rechnung zu stellen, solle nicht der Hauptzweck des Systems der Marken und des gewerblichen Eigentums, den lautereren Wettbewerb zu fördern, geleugnet werden.

40 Was viertens die angebliche Inkohärenz der angefochtenen Entscheidung mit seinen anderen Entscheidungen angehe, habe das Amt alle Anmeldungen betreffend runde oder rechteckige Tabletten für Wasch- und Geschirrspülmaschinen zurückgewiesen, und die Beschwerdekammern hätten diese Zurückweisungen in allen Fällen bestätigt, in denen sie angerufen worden seien. Zwar sei die Markenmeldung Nr. 924 829 im Blatt für Gemeinschaftsmarken veröffentlicht worden, die betreffende Marke sei jedoch nicht eingetragen worden. Aber selbst wenn es diese Marke tatsächlich eingetragen hätte, wäre eine solche Entscheidung jedenfalls fehlerhaft und könnte von der Klägerin nicht herangezogen werden, um den Erlass einer Entscheidung zu verlangen, die eine Wiederholung des Fehlers darstellen würde.

41 Hinsichtlich der Praxis der nationalen Ämter sei einzuräumen, dass die Tatsache, dass in mehreren oder allen Mitgliedstaaten für die Klägerin die gleiche Marke wie die im vorliegenden Fall angemeldete eingetragen worden sei, einen Umstand darstelle, der für die Eintragung der Gemeinschaftsmarke berücksichtigt werden könne, jedoch nicht entscheidend sei. Die Klägerin habe auch nie geltend gemacht, dass sie die Eintragung der hier angemeldete Marke in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft erlangt habe.

- 42 Was die Eintragung von Marken durch nationale Markenämter der Mitgliedstaaten angehe, die der im vorliegenden Fall angemeldeten Marke entsprechen, so sei die Praxis dieser Ämter nicht einheitlich.
- 43 Auch wenn die Klägerin die Erste gewesen sei, die Wasch- und Geschirrspülmittel in Tablettenform vertrieben habe, stehe doch fest, dass die rechteckige Form nunmehr üblich sei. Auch wenn diese Form erst nach Einreichung der Gemeinschaftsmarkenmeldung üblich geworden sei, könne die fragliche Marke gleichwohl nicht eingetragen werden. Zum einen komme einer banalen oder üblichen Form nicht durch die erstmalige Benutzung als solche Unterscheidungskraft zu, zum anderen müsse die Unterscheidungskraft auch noch am Tag der Eintragung der Marke vorliegen.
- 44 Nach dem Hinweis der Klägerin darauf, dass sich ihre Markenmeldung auch auf Körperpflegemittel beziehe, hat sich das Amt in der mündlichen Verhandlung bereit erklärt, die Eintragungshindernisse hinsichtlich dieser anderen von der Anmeldung erfassten Waren erneut zu prüfen.

*Würdigung durch das Gericht*

- 45 Die Unterscheidungskraft einer Marke ist im Hinblick auf die Waren oder Dienstleistungen zu beurteilen, für die die Eintragung der Marke beantragt wurde.
- 46 Was im vorliegenden Fall die von der Klägerin in ihrer Anmeldung einer Gemeinschaftsmarke bezeichneten Haushaltsmittel, also „Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Mittel zum Waschen, Reinigen

und Pflegen von Geschirr; Seifen“ angeht, die zur Klasse 3 des Abkommens von Nizza gehören, besteht die angemeldete Marke aus der Form und der Farbgebung der Ware selbst. Was dagegen die Körperpflegemittel angeht, für die die Eintragung der Marke begehrt wird, nämlich „Parfümerien, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer; Zahnputzmittel“, die ebenfalls zur genannten Klasse 3 gehören, so ist kaum vorstellbar, dass die angemeldete Marke aus der Form der Ware selbst besteht.

- 47 Hinsichtlich der Haushaltsmittel ergibt sich aus Artikel 4 der Verordnung Nr. 40/94, dass die Form der Ware zu den Zeichen gehört, die eine Gemeinschaftsmarke sein können. Daraus, dass eine Kategorie von Zeichen allgemein geeignet ist, eine Marke auszumachen, folgt jedoch nicht, dass die zu dieser Kategorie gehörenden Zeichen im Hinblick auf eine bestimmte Ware oder Dienstleistung notwendig Unterscheidungskraft gemäß Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 haben.
- 48 Nach Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 sind „Marken, die keine Unterscheidungskraft haben“, von der Eintragung ausgeschlossen. Bei Marken, die eine Unterscheidung der Waren oder Dienstleistungen, für die die Eintragung der Marke begehrt wird, ihrer Herkunft nach zulassen, ist die Unterscheidungskraft zu bejahen. Dabei ist es nicht notwendig, dass die Marke genaue Angaben über die Identität des Herstellers der Ware oder des Erbringens der Dienstleistungen vermittelt. Es genügt vielmehr, dass sie den angesprochenen Verkehrskreisen eine Unterscheidung der mit ihr bezeichneten Ware oder Dienstleistung von den Waren oder Dienstleistungen anderer betrieblicher Herkunft ermöglicht und den Schluss zulässt, dass alle mit ihr bezeichneten Waren oder Dienstleistungen unter der Kontrolle des Inhabers dieser Marke hergestellt, vertrieben oder geliefert bzw. erbracht worden sind, der für ihre Qualität verantwortlich gemacht werden kann (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofes vom 29. September 1998 in der Rechtssache C-39/97, Slg. 1998, I-5507, Randnr. 28).
- 49 Dem Wortlaut des Artikels 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 ist zu entnehmen, dass das in diesem Artikel bezeichnete Eintragungshindernis schon

bei einem Mindestmaß an Unterscheidungskraft nicht greift. Es ist daher — im Wege einer Prognose und ohne Berücksichtigung der etwaigen Benutzung des Zeichens im Sinne von Artikel 7 Absatz 3 der Verordnung Nr. 40/94 — zu prüfen, ob die angemeldete Marke es den angesprochenen Verkehrskreisen zum Zeitpunkt der Kaufentscheidung ermöglicht, die fraglichen Waren von denjenigen anderer betrieblicher Herkunft zu unterscheiden.

- 50 Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 unterscheidet nicht zwischen verschiedenen Markenkategorien. Die Kriterien für die Beurteilung der Unterscheidungskraft dreidimensionaler Marken, die aus der Form der Ware selbst bestehen, sind somit keine anderen als die für die übrigen Markenkategorien geltenden.
- 51 Im Rahmen der Anwendung dieser Kriterien ist jedoch zu berücksichtigen, dass im Fall einer dreidimensionalen Marke, die aus der Form und den Farben der Ware selbst besteht, die Wahrnehmung durch die angesprochenen Verkehrskreise nicht notwendig die gleiche ist wie bei einer Wort-, Bild- oder dreidimensionalen Marke, die nicht aus der Form der Ware besteht. Während nämlich diese Marken von den angesprochenen Verkehrskreisen gewöhnlich unmittelbar als herkunftskennzeichnende Zeichen wahrgenommen werden, gilt nicht notwendig das Gleiche für den Fall, dass das Zeichen mit dem äußeren Erscheinungsbild der Ware selbst übereinstimmt.
- 52 Die Haushaltswaren, für die die Marke im vorliegenden Fall angemeldet worden ist, sind weit verbreitete Konsumgüter. Die von diesen Waren angesprochenen Verkehrskreise sind alle Verbraucher. Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke ist daher auf die mutmaßliche Erwartung eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers abzustellen (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofes vom 16. Juli 1998 in der Rechtssache C-210/96, Gut Springenheide und Tusky, Slg. 1998, I-4657, Randnrn. 30 bis 32).

- 53 Die Wahrnehmung der Marke durch die angesprochenen Verkehrskreise wird durch den Grad der Aufmerksamkeit des durchschnittlichen Verbrauchers beeinflusst, der je nach Art der betreffenden Waren oder Dienstleistungen unterschiedlich hoch sein kann (vgl. Urteil des Gerichtshofes vom 22. Juli 1999 in der Rechtssache C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Slg. 1999, I-3819, Randnr. 26). Hierzu ist festzustellen, dass der Grad der Aufmerksamkeit des durchschnittlichen Verbrauchers in Bezug auf Form und Muster von Tabletten für Wasch- und Geschirrspülmaschinen, bei denen es sich um Waren des täglichen Verbrauchs handelt, nicht hoch ist.
- 54 Um beurteilen zu können, ob die Kombination von Form und Muster der streitigen Tablette im Verkehr als Herkunftshinweis wahrgenommen werden kann, ist der von dieser Kombination hervorgerufene Gesamteindruck zu untersuchen (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofes vom 11. November 1997 in der Rechtssache C-251/95, SABEL, Slg. 1997, I-6191, Randnr. 23), was nicht unvereinbar damit ist, die einzelnen verwendeten Gestaltungselemente nacheinander zu prüfen.
- 55 Da die Klägerin im vorliegenden Fall keine Farbe beansprucht hat, kann die angemeldete Marke ihren Zweck, die Waren nach ihrer Herkunft erkennbar zu machen, nur erfüllen, wenn der Anblick einer rechteckigen Tablette mit gerilltem Rand, Sprenkeln und einem eingelassenen dreieckigen Teil einen Durchschnittsverbraucher die Tablette unabhängig von ihrer Farbe erkennen und allen in dieser Weise aufgemachten Waren die gleiche Herkunft zuschreiben läßt.
- 56 Die dreidimensionale Form, deren Eintragung beantragt worden ist, d. h. die einer rechteckigen Tablette, zählt zu den geometrischen Grundformen und stellt für Wasch- oder Geschirrspülmittel eine der nahe liegenden Formen dar. Die leicht abgerundeten Ecken der Tablette entsprechen praktischen Erwägungen und sind nicht geeignet, vom Durchschnittsverbraucher als Besonderheit der beanspruchten Form wahrgenommen zu werden, durch die sich die Tablette von anderen Wasch- oder Geschirrspülmitteltabletten unterscheiden könnte. Auch der

gerillte Rand stellt eine kaum wahrnehmbare Abwandlung der Grundform dar und hat keinen Einfluss auf den von der Tablette hervorgerufenen Gesamteindruck.

- 57 Hinsichtlich des Vorhandenseins einer Sprengelung und eines in der Mitte der Tablette eingelassenen dunkleren dreieckigen Teils ist zunächst die Rüge der Klägerin zu prüfen, die Beschwerdekammer habe diese Sprengelung nicht berücksichtigt. Zwar hat die Beschwerdekammer in der angefochtenen Entscheidung die Sprengelung nicht ausdrücklich geprüft, sie hat jedoch unter Bezugnahme auf den eingelassenen dreieckigen Teil festgestellt, dass die Verwendung unterschiedlicher Farben für die betreffenden Waren üblich sei (Randnr. 18). Demnach war die Beschwerdekammer der Auffassung, die Sprengelungen seien nicht geeignet, der angemeldeten Marke Unterscheidungskraft zu verleihen, da es sich um einen üblichen Bestandteil der Aufmachung handele. Insoweit ist die angefochtene Entscheidung also hinreichend begründet.
- 58 Außerdem ist festzustellen, dass die angesprochenen Verkehrskreise bei Reinigungsmitteln an das Vorliegen heller und dunkler Bestandteile gewöhnt sind. Pulver, die der herkömmlichen Aufmachung dieser Waren entsprechen, sind meistens grau oder hellbeige und wirken fast weiß. Sie enthalten, wie die Klägerin selbst in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, oft Teilchen von einer oder mehreren anderen Farben, die dunkler oder heller als die Grundfarbe der Ware sein können. Die Klägerin und die übrigen Reinigungsmittelhersteller stellen in ihrer Werbung heraus, dass diese Teilchen das Vorhandensein verschiedener Wirkstoffe verkörpern. Diese Teilchen weisen somit, ohne dass sie deshalb als beschreibende Angabe im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 40/94 angesehen werden können, auf bestimmte Eigenschaften der Ware hin. Daraus, dass dieses Eintragungshindernis nicht greift, kann jedoch nicht geschlossen werden, dass die hellen oder dunklen Bestandteile der angemeldeten Marke notwendig Unterscheidungskraft verliehen. Die Unterscheidungskraft ist nämlich zu verneinen, wenn die angesprochenen Verkehrskreise, wie im vorliegenden Fall, dazu veranlasst werden, das Vorhandensein heller und dunkler Elemente als Andeutung bestimmter Eigenschaften der Ware und nicht als Hinweis auf ihre Herkunft aufzufassen.
- 59 Dazu, dass die streitige Tablette neben der Sprengelung in der Mitte auf der oberen Seite einen eingelassenen dreieckigen Teil enthält, ist festzustellen, dass die

Würdigung der Beschwerdekammer, das Vorhandensein eines solchen eingelassenen Teils genüge nicht für die Annahme, dass das äußere Erscheinungsbild der Tablette als Hinweis auf die Herkunft der Ware wahrgenommen werden könne, gerechtfertigt ist. Bei der Kombination verschiedener Stoffe in einem tablettenförmigen Wasch- oder Geschirrspülmittel stellt nämlich die Hinzufügung eines eingelassenen Teils in der Mitte der Tablette eine der am nächsten liegenden Lösungen dar. Dass dieser eingelassene Teil eine flache Vertiefung in der Mitte der Tablette bildet, ändert das äußere Erscheinungsbild der Tablette nicht erheblich und vermag die Wahrnehmung des Verbrauchers nicht zu beeinflussen.

60 Auch die Wahl einer dreieckigen Form für den eingelassenen Teil genügt nicht, um der angemeldeten Marke Unterscheidungskraft zu verleihen. Die Verwendung zweier geometrischer Grundformen, wie sie die streitige Tablette zeigt, gehört nämlich zu den nahe liegenden Abwandlungen der Aufmachung der fraglichen Ware. In Ermangelung weiterer Aufmachungsbestandteile, die die Wahrnehmung des Verbrauchers beeinflussen könnten, ermöglicht diese Formenkombination es den angesprochenen Verkehrskreisen nicht, die so aufgemachten Waren von solchen anderer betrieblicher Herkunft zu unterscheiden.

61 Die Möglichkeit allein, dass es den Verbrauchern gleichwohl zur Gewohnheit wird, die Waren an einer solchen Formenkombination zu erkennen, genügt nicht, um das Eintragungshindernis des Artikels 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 aus dem Weg zu räumen. Eine solche Entwicklung der Wahrnehmung des Zeichens im Verkehr kann, sofern sie feststeht, nur im Rahmen von Artikel 7 Absatz 3 der Verordnung Nr. 40/94 Berücksichtigung finden.

62 Insoweit kommt es nicht darauf an, dass die spezifische Kombination der genannten geometrischen Formen gegenwärtig nicht für Wasch- und Geschirrspülmittel verwendet wird. Es sind nämlich andere Kombinationen dieser Gestaltungselemente möglich, die durch eine Abwandlung der geometrischen Grundformen oder durch Hinzufügung von eingelassenen Teilen oder Sprenkeln

erreicht werden können. Aus den sich hieraus ergebenden Abweichungen des äußeren Erscheinungsbilds der verschiedenen Tabletten kann noch nicht geschlossen werden, dass jede einzelne dieser Tabletten einen Hinweis auf die Herkunft der Ware enthält, wenn es sich — wie im vorliegenden Fall — um nahe liegende Abwandlungen der Grundformen der Ware handelt.

- 63 Angesichts des durch die Kombination von Form und Muster der streitgegenständlichen Tablette hervorgerufenen Gesamteindrucks ermöglicht die angemeldete Marke es den angesprochenen Verkehrskreisen zum Zeitpunkt der Kaufentscheidung nicht, die fraglichen Waren von solchen anderer betrieblicher Herkunft zu unterscheiden.
- 64 Zudem wird die im Wege einer Prognose und unabhängig von ihrer Benutzung im Sinne von Artikel 7 Absatz 3 der Verordnung Nr. 40/94 festgestellte fehlende Eignung der angemeldeten Marke, auf die Herkunft der Ware hinzuweisen, auch nicht durch die mehr oder weniger große Zahl ähnlicher Tabletten beeinflusst, die es auf dem Markt bereits gibt. Im vorliegenden Fall braucht daher nicht entschieden zu werden, ob die Unterscheidungskraft der Marke zum Zeitpunkt der Anmeldung oder zu dem der tatsächlichen Eintragung zu beurteilen ist.
- 65 Was sodann die Argumente angeht, die von der Klägerin auf die Entscheidungspraxis der nationalen Markenämter gestützt werden, so stellen die in den Mitgliedstaaten bereits vorliegenden Eintragungen nur einen Umstand dar, der für die Eintragung einer Gemeinschaftsmarke lediglich berücksichtigt werden kann, ohne entscheidend zu sein (Urteile des Gerichts vom 16. Februar 2000 in der Rechtssache T-122/99, Procter & Gamble/HABM [Form einer Seife], Slg. 2000, II-259, Randnr. 16, und vom 31. Januar 2001 in der Rechtssache T-24/00, Sunrider/HABM [VITALITE], Slg. 2001, II-449, Randnr. 33). Außerdem behauptet die Klägerin nicht, dass eine gleiche Marke wie die angemeldete von einem nationalen Markenamt eingetragen worden sei. Allgemein ist, wie den Antworten des Amtes auf die Fragen des Gerichts zu entnehmen ist, die Entscheidungspraxis der nationalen Markenämter in Bezug auf dreidimensionale Marken, die aus Wasch- und Geschirrspülmitteltabletten bestehen, nicht einheitlich. Infolgedessen kann der Beschwerdekammer nicht vorgeworfen werden, diese Praxis und die nationale Rechtsprechung missachtet zu haben.

- 66 Hinsichtlich der Praxis des Amtes selbst ergibt sich aus dessen Antworten auf die Fragen des Gerichts, dass die Gemeinschaftsmarkenanmeldung, auf deren Veröffentlichung sich die Klägerin beruft, nicht zu einer Eintragung geführt hat und dass ihre Zurückweisung beabsichtigt ist. Unter diesen Umständen ist das auf die Veröffentlichung dieser Anmeldung gestützte Argument jedenfalls gegenstandslos geworden.
- 67 Infolgedessen sind die Argumente der Klägerin, die die Praxis des Amtes und einiger nationaler Markenämter betreffen, zurückzuweisen.
- 68 Demgemäß ist die Beschwerdekammer zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass die angemeldete dreidimensionale Marke keine Unterscheidungskraft hat, soweit es sich um die Waren der Klasse 3 im Sinne des Abkommens von Nizza handelt, die folgender Beschreibung entsprechen: „Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Mittel zum Waschen, Reinigen und Pflegen von Geschirr; Seifen“.
- 69 Zum Vorbringen der Klägerin, das sich auf ein von der Beschwerdekammer angenommenes Freihaltebedürfnis für die Form der streitigen Tablette bezieht, ist zu sagen, dass sich in den absoluten Eintragungshindernissen des Artikels 7 Absatz 1 Buchstaben b bis e der Verordnung Nr. 40/94 das Bestreben des Gemeinschaftsgesetzgebers äußert, die Anerkennung ausschließlicher Rechte zugunsten eines Wirtschaftsteilnehmers zu verhindern, wenn hierdurch der Wettbewerb auf dem Markt der betreffenden Waren oder Dienstleistungen beeinträchtigt werden könnte (zu dem Eintragungshindernis im Zusammenhang mit dem beschreibenden Charakter des Zeichens vgl. Urteil des Gerichtshofes vom 4. Mai 1999 in den Rechtssachen C-108/97 und C-109/97, Windsurfing Chiemsee, Slg. 1999, I-2779, Randnr. 25). Das mögliche Interesse von Wettbewerbern des Anmelders einer in der Darstellung der Ware bestehenden dreidimensionalen Marke daran, Form und Muster ihrer eigenen Waren frei wählen zu können, reicht jedoch als Grund für eine Ablehnung der Eintragung einer solchen Marke oder als

Beurteilungskriterium für die Unterscheidungskraft dieser Marke allein nicht aus. Mit dem Ausschluss der Eintragung von Zeichen ohne Unterscheidungskraft schützt Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 das Interesse an der Verfügbarkeit verschiedener Varianten der Darreichungsform einer Ware nur insoweit, als die Darstellung der Ware, deren Eintragung begehrt wird, nicht den Zweck einer Marke erfüllen kann, es den betroffenen Verkehrskreisen zu ermöglichen, die betreffende Ware von denjenigen anderer betrieblicher Herkunft zu unterscheiden; ob dies der Fall ist, ist im Wege einer Prognose und unabhängig von der Benutzung der Marke im Sinne von Artikel 7 Absatz 3 der Verordnung Nr. 40/94 festzustellen.

- 70 Die Beschwerdekammer hat sich zwar in der angefochtenen Entscheidung auf das Interesse daran bezogen, die Monopolisierung einer Ware über das Markenrecht zu verhindern; daraus folgt jedoch nicht, dass sie die Kriterien für die Prüfung der Unterscheidungskraft der Marke im vorliegenden Fall verkannt hätte. In Randnummer 11 der angefochtenen Entscheidung hat sie nämlich ausgeführt, die Form einer Ware sei als Gemeinschaftsmarke eintragungsfähig, „sofern die Form Merkmale aufweist, die so ungewöhnlich und schöpferisch sind, dass die betreffenden Verbraucher die Ware allein aufgrund ihres äußeren Erscheinungsbilds als von einem bestimmten Unternehmen stammend erkennen können“. Die von der Beschwerdekammer in Randnummer 18 der angefochtenen Entscheidung vorgenommene Prüfung der Wahrnehmung der Merkmale der angemeldeten Marke durch die angesprochenen Verkehrskreise entspricht daher den oben genannten Grundsätzen.
- 71 Was schließlich die zu Klasse 3 des Abkommens von Nizza gehörenden Waren („Parfümerien, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer; Zahnputzmittel“) betrifft, so legt die Beschwerdekammer in der angefochtenen Entscheidung nicht die Gründe dar, aus denen sie die angemeldete Marke für nicht unterscheidungskräftig gehalten hat.
- 72 Im Hinblick auf diese Waren ist das Gericht somit im vorliegenden Fall nicht in der Lage, die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung zu überprüfen. Es ist daher festzustellen, dass die angefochtene Entscheidung insoweit die in Arti-

kel 73 der Verordnung Nr. 40/94 niedergelegte Begründungspflicht verletzt. Dass die Klägerin diesen Verstoß erst in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht hat, steht seiner Prüfung durch das Gericht nicht entgegen, da ein Begründungsmangel einen Gesichtspunkt darstellt, der von Amts wegen zu prüfen ist (vgl. Urteil des Gerichtshofes vom 2. April 1998 in der Rechtssache C-367/95 P, Kommission/Sytraval, Slg. 1998, I-1719, Randnr. 67).

- 73 Demgemäß ist die angefochtene Entscheidung aufzuheben, soweit sie die zu Klasse 3 des Abkommens von Nizza gehörenden Waren betrifft, die folgender Beschreibung entsprechen: „Parfümerien, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer; Zahnputzmittel“; im Übrigen ist die Klage abzuweisen.

## Kosten

- 74 Nach Artikel 87 § 3 der Verfahrensordnung kann das Gericht die Kosten teilen oder beschließen, dass jede Partei ihre eigenen Kosten trägt, wenn jede Partei teils obsiegt, teils unterliegt oder wenn ein außergewöhnlicher Grund gegeben ist. Da die angefochtene Entscheidung teilweise aufzuheben ist, sind jeder Partei ihre eigenen Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Zweite Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Entscheidung der Ersten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) vom 8. März 2000 (Sache R-508/1999-1) wird aufgehoben, soweit sie die zu Klasse 3 im Sinne des Abkommens von Nizza gehörenden Waren betrifft, die folgender Beschreibung entsprechen: „Parfümerien, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer; Zahnputzmittel“.
2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Jede Partei trägt ihre eigenen Kosten.

Meij

Potocki

Pirrung

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 19. September 2001.

Der Kanzler

Der Präsident

H. Jung

A. W. H. Meij