

URTEIL DES GERICHTS (Dritte Kammer)

15. September 2005<sup>\*</sup>

In der Rechtssache T-320/03

**Citicorp** mit Sitz in New York, New York (Vereinigte Staaten von Amerika),  
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin V. von Bomhard und Rechtsanwälte  
A. Renck und A. Pohlmann,

Klägerin,

gegen

**Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle)**  
**(HABM)**, vertreten durch S. Laitinen, P. Bullock und A. von Mühlendahl als  
Bevollmächtigte,

Beklagter,

wegen Aufhebung der Entscheidung der Dritten Beschwerdekammer des HABM  
vom 25. Juni 2003 (Sache R 85/2002-3) über die Anmeldung des Wortzeichens LIVE  
RICHLY als Gemeinschaftsmarke

\* Verfahrenssprache: Englisch

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ  
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Dritte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten M. Jaeger, des Richters J. Azizi sowie der Richterin E. Cremona,

Kanzler: C. Kristensen, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 9. Dezember 2004

folgendes

## Urteil

### Vorgeschichte des Rechtsstreits

- 1 Am 2. März 2001 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) beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (im Folgenden: Amt) eine Gemeinschaftsmarke an.
- 2 Dabei handelte es sich um das Wortzeichen LIVE RICHLIY.

- 3 Es wurde für folgende Waren in Klasse 36 des Abkommens von Nizza über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken vom 15. Juni 1957 in revidierter und geänderter Fassung angemeldet:

„Finanzdienstleistungen, Geldgeschäfte und Immobiliengeschäfte, insbesondere Bankdienstleistungen; Kreditkarten; Kredite und Finanzierungen für Geschäfts- und Privatkunden; Dienstleistungen eines Immobilien- und Hypothekensmaklers; Fonds-, Immobilien- und Treuhandverwaltung, -planung und -beratung; Geldanlagen und Beratung in Bezug auf Geldanlagen; Effektesgeschäfte und Handelsdienstleistungen zur Ermöglichung sicherer Finanztransaktionen; Versicherungsdienstleistungen, insbesondere Abschluss und Verkauf von Sach-, Schaden- und Lebensversicherungen sowie Rentenverträgen“.

- 4 Mit Schreiben vom 3. Juli 2001 beanstandete die Prüferin, dass die Marke LIVE RICHLY keine Unterscheidungskraft habe. Mit Antwortschreiben vom 8. August 2001 widersprach die Klägerin der Auffassung der Prüferin und ersuchte darum, die Anmeldung zur Eintragung zuzulassen. Mit Entscheidung vom 4. Dezember 2001 wies die Prüferin, die an ihrer Auffassung festhielt, die Anmeldung der Marke LIVE RICHLY zurück.
- 5 Am 22. Januar 2002 legte die Klägerin hiergegen gemäß den Artikeln 57 bis 62 der Verordnung Nr. 40/94 beim Amt Beschwerde ein.
- 6 Mit Entscheidung vom 25. Juni 2003 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) wies die Dritte Beschwerdekammer die Beschwerde zurück und bestätigte damit die Zurückweisung der Anmeldung durch die Prüferin. Zur Begründung führte die

Beschwerdekammer im Wesentlichen aus, dass die Marke LIVE RICHLIY nicht den Anforderungen des Artikels 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 entspreche, da die relevanten Verkehrskreise sie nur als einen anpreisenden Slogan wahrnähmen, nicht aber als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der in Frage stehenden Dienstleistungen.

## **Verfahren und Anträge der Parteien**

- 7 Am 15. September 2003 reichte die Klägerin bei der Kanzlei des Gerichts gemäß Artikel 63 der Verordnung Nr. 40/94 eine Klage gegen die angefochtene Entscheidung ein. Auf die Klagebeantwortung des Beklagten hin, der darin ausführte, die Prüferin habe die Marke LIVE RICHLIY für Versicherungsdienstleistungen und Immobiliendienstleistungen zur Eintragung zugelassen, hat die Klägerin gemäß Artikel 135 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts beantragt, ihr die Einreichung einer Erwiderung zu gestatten. Der Präsident der Dritten Kammer hat diesem Antrag mit Entscheidung vom 19. Februar 2004 stattgegeben.
- 8 Auf Bericht des Berichterstatters hat das Gericht (Dritte Kammer) beschlossen, den Parteien schriftliche Fragen zu stellen und die mündliche Verhandlung zu eröffnen. Die Fragen sind von den Parteien fristgerecht beantwortet worden.
- 9 In der Sitzung vom 9. Dezember 2004 haben die Parteien verhandelt und mündliche Fragen des Gerichts beantwortet. Der Beklagte hat in der Sitzung bestätigt, dass die Marke LIVE RICHLIY für Versicherungsdienstleistungen und Immobiliendienstleistungen zur Eintragung zugelassen werde. Daraufhin hat die Klägerin erklärt, dass diese Dienstleistungen nicht mehr Teil des Streitgegenstands vor dem Gericht seien, der sich im Wesentlichen auf Finanzdienstleistungen und Geldgeschäfte beschränke. Die Klägerin hat weiter erklärt, dass sie nach dem Erlass des Urteils des Gerichtshofes vom 21. Oktober 2004 in der Rechtssache C-64/02 P (HABM/Erpo Möbelwerk, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) nicht ihr Vorbringen aufrechterhalte, wonach eine Marke nur dann keine Unterscheidungskraft habe, wenn der Nachweis erbracht werde, dass sie im geschäftlichen Verkehr

gemeinhin verwendet werde. Diese Erklärungen der Parteien sind in das Sitzungsprotokoll aufgenommen worden.

- 10 Die Klägerin beantragt,
- die angefochtene Entscheidung aufzuheben;
  - dem Beklagten die Kosten aufzuerlegen.
- 11 Der Beklagte beantragt,
- die Klage abzuweisen;
  - der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

### **Entscheidungsgründe**

*Zur Zulässigkeit bestimmter von der Klägerin vorgebrachter Beweismittel*

Vorbringen der Parteien

- 12 Zur Stützung ihres Vorbringens, dass das Zeichen LIVE RICHLY unterscheidungskräftig sei, hat die Klägerin Auszüge aus Datenbanken über Marken und dem Internet zum Nachweis dafür vorgelegt, dass sie die Einzige sei, die das Anmeldezeichen für die in Frage stehenden Dienstleistungen verwende.

- 13 Der Beklagte hält die Berücksichtigung dieser Unterlagen für unzulässig, da sie erstmals vor dem Gericht vorgelegt worden seien (in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 6. März 2003 in der Rechtssache T-128/01, DaimlerChrysler/HABM [Kühlergrill], Slg. 2003, II-701, Randnr. 18).

#### Würdigung durch das Gericht

- 14 Es ist daran zu erinnern, dass eine beim Gericht erhobene Klage der Rechtmäßigkeitskontrolle der Entscheidungen der Beschwerdekammern im Sinne von Artikel 63 der Verordnung Nr. 40/94 dient und dass im Verfahren der Nichtigkeitsklage die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Rechtsakts nach Maßgabe der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt seines Erlasses zu würdigen ist (Urteile des Gerichtshofes vom 7. Februar 1979 in den Rechtssachen 15/76 und 16/76, Frankreich/Kommission, Slg. 1979, 321, Randnr. 7, und des Gerichts vom 12. Dezember 1996 in den Rechtssachen und, Altmann u. a./Kommission, Slg. 1996, II-2041, Randnr. 119). Es ist daher nicht Aufgabe des Gerichts, den Sachverhalt im Licht erstmals bei ihm vorgelegter Beweismittel erneut zu würdigen. Erstmals beim Gericht vorgebrachte Beweismittel sind daher unzulässig (in diesem Sinne Urteil Kühlergrill, zitiert oben in Randnr. 13, Randnr. 18).
- 15 Im vorliegenden Fall ist — unwidersprochen seitens der Klägerin — festzustellen, dass die neuen Unterlagen, auf die sich die Klägerin zum Beweis dafür beruft, dass sie als Einzige die Marke LIVE RICHLIY benutzt, erstmals dem Gericht vorgelegt wurden. Diese Unterlagen der Klägerin sind daher für unzulässig zu erklären.
- 16 Dem steht keineswegs das Vorbringen der Klägerin in der mündlichen Verhandlung entgegen, wonach erstens die angeführten Unterlagen nur ein vorheriges Vorbringen stützten, zweitens das Amt dieses Vorbringen von Amts wegen hätte prüfen müssen und drittens das Vorbringen den Streitgegenstand des Verfahrens vor der Beschwerdekammer nicht verändere. Denn wie oben in Randnummer 14 ausgeführt, hat das Gericht nachzuprüfen, ob die Entscheidung der Beschwerdekammer rechtmäßig war. Daraus folgt, dass diese Nachprüfung anhand des tatsächlichen und rechtlichen Rahmens der Streitsache vorzunehmen ist, mit der

die Beschwerdekammer befasst war, und eine Partei nicht die tatsächlichen und rechtlichen Faktoren ändern kann, auf deren Grundlage die Rechtmäßigkeit der Entscheidung der Beschwerdekammer zu prüfen ist (Urteil des Gerichts vom 5. März 2003 in der Rechtssache T-194/01, Unilever/HABM [ovoide Tablette], Slg. 2003, II-383, Randnr. 16). Wie oben in Randnummer 15 ausgeführt, handelt es sich jedoch bei den geltend gemachten Tatsachen um neue Tatsachen, die vor der Beschwerdekammer nicht vorgebracht wurden. Sie gehören damit nicht zu dem tatsächlichen und rechtlichen Rahmen der Streitsache, mit der die Beschwerdekammer im Zeitpunkt des Erlasses ihrer Entscheidung befasst war. Hieran ändert sich nichts dadurch, dass diese Tatsachen angeblich nur schon vorher vorgetragene Tatsachen untermauerten oder den Streitgegenstand im vorliegenden Fall nicht änderten. Im Rahmen seiner Rechtmäßigkeitskontrolle ist es daher nicht Sache des Gerichts, diese Tatsachen zu beurteilen. Soweit weiterhin geltend gemacht wird, dass die Tatsachen durch das Amt von Amts wegen hätten berücksichtigt werden müssen, ist daran zu erinnern, dass es nach Artikel 74 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 den Beteiligten obliegt, vor dem Amt rechtzeitig die Beweismittel vorzubringen, auf die sie sich stützen wollen. Da es sich um Beweismittel handelt, die die Klägerin vor dem Amt nicht rechtzeitig vorgebracht hat, kann dem Amt daher kein Rechtsverstoß angelastet werden.

### *Zum Klagegrund der Verletzung des rechtlichen Gehörs*

#### Vorbringen der Parteien

- 17 Die Klägerin macht geltend, dass ihr Anspruch auf rechtliches Gehör gemäß Artikel 73 Satz 2 der Verordnung Nr. 40/94 in zweifacher Hinsicht verletzt worden sei.
- 18 Während erstens die Prüferin ihre Zurückweisung der Anmeldung auf die rein wirtschaftliche Bedeutung des Wortes „richly“ („reich“) gestützt habe, habe die Beschwerdekammer ihrer abweisenden Entscheidung eine andere und differenziertere Definition zugrunde gelegt, die von der Klägerin selbst stamme und wonach das Wort „reichhaltig oder exquisit; in Fülle und angemessen“ („in a rich or elaborate

manner; fully and appropriately“) bedeute. Diese differenziertere Definition des Wortes „richly“ habe indessen die Klägerin als Argument gerade für die Eintragungsfähigkeit der Anmeldemarke vorgetragen, und die Beschwerdekammer habe sich damit, dass sie dieses Argument für die Zurückweisung der Anmeldung herangezogen habe, auf einen völlig neuen Gesichtspunkt gestützt. Da ihr die Beschwerdekammer keine Gelegenheit gegeben habe, sich zu diesem neuen Gesichtspunkt zu äußern, habe sie ihren Anspruch auf rechtliches Gehör aus Artikel 73 Satz 2 der Verordnung Nr. 40/94 verletzt. Insoweit sei zu verweisen auf das Urteil des Gerichtshofes vom 26. Juni 1980 in der Rechtssache 136/79 (National Panasonic/Kommission, Slg. 1980, 2033, Randnr. 21) und auf die Entscheidungen der Beschwerdekammern vom 10. April 2002 in der Sache R 1112/2000-3 (bébé/BEBÉ) und vom 27. Februar 2003 in der Sache R 476/2002-3 (MYKO VITAL/Miko).

19 Zweitens habe die Beschwerdekammer ihren Anspruch auf rechtliches Gehör dadurch verletzt, dass sie, ohne hierzu eine Stellungnahme der Klägerin einzuholen, angenommen habe, der Verbraucher bringe dem Zeichen LIVE RICHLI nur einen geringen Grad an Aufmerksamkeit entgegen.

20 Der Beklagte meint, dass die Beschwerdekammer für die Bestätigung der zurückweisenden Entscheidung der Prüferin keine neue Bedeutung des Wortes „richly“ („reich“) zugrunde gelegt habe. Die Beschwerdekammer habe daher insoweit nicht den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör verletzt. Zu der zweiten gerügten Verletzung des rechtlichen Gehörs hat der Beklagte keine eigenen Ausführungen gemacht.

Würdigung durch das Gericht

— Vorbemerkung

21 Gemäß Artikel 73 Satz 2 der Verordnung Nr. 40/94 dürfen die Entscheidungen des Amtes nur auf Gründe gestützt werden, zu denen die Beteiligten sich äußern konnten. Diese Bestimmung gewährleistet im Rahmen des Gemeinschaftsmarkenrechts den allgemeinen Grundsatz des Schutzes der Rechte der Verteidigung.

- 22 Nach diesem allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts muss der Adressat einer amtlichen Entscheidung, die seine Interessen spürbar berührt, Gelegenheit erhalten, seinen Standpunkt gebührend darzulegen (Urteile des Gerichtshofes vom 23. Oktober 1974 in der Rechtssache 17/74, *Transocean Marine Paint/Kommission*, Slg. 1974, 1063, Randnr. 15, und des Gerichts vom 27. Februar 2002 in der Rechtssache T-34/00, *Eurocool Logistik/HABM [EUROCOOL]*, Slg. 2002, II-683, Randnr. 21).
- 23 Im vorliegenden Fall ist zu prüfen, ob die von der Beschwerdekammer auf der Grundlage einer bestimmten Bedeutung der Wörter „live richly“ vorgenommene Beurteilung, die von der Beurteilung dieser Bedeutung durch die Klägerin abweicht, und die weitere Feststellung der Beschwerdekammer, dass die relevanten Verkehrskreise für das Zeichen nur geringe Aufmerksamkeit aufbrächten, Gründe ihrer Entscheidung darstellen, zu denen sich die Klägerin nicht äußern konnte.
- 24 Hierfür ist zunächst zu prüfen, inwieweit in diesen von der Klägerin bezeichneten Fragen zwischen der Entscheidung der Prüferin und der angefochtenen Entscheidung Unterschiede bestehen, da eine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Klägerin ausgeschlossen ist, soweit solche Unterschiede nicht vorliegen. Soweit nämlich die Entscheidung der Beschwerdekammer in diesen Fragen lediglich der Entscheidung der Prüferin folgt, ist davon auszugehen, dass sich die Klägerin zu diesen Fragen im Rahmen ihrer Beschwerde gegen die Entscheidung der Prüferin auch äußern konnte.

— Bedeutungen der Wörter „live richly“

- 25 Hinsichtlich der Bedeutung der Wörter „live richly“ führte die Klägerin in ihrer bei der Beschwerdekammer eingereichten Beschwerdeschrift aus, das *Collins Dictionary* definiere das Wort „rich“ als „wohlversorgt mit Reichtümern, Eigentum usw.,

vermögend“ („well supplied with wealth, property, etc., owning much“) und gebe für „richly“ an „(a) reichhaltig oder exquisit; (b) in Fülle und angemessen“ („[a] in a rich or elaborate manner; [b] fully and appropriately“).

- 26 Soweit gerügt wird, das rechtliche Gehör sei dadurch verletzt worden, dass die Klägerin zur Beurteilung der Beschwerdekammer auf der Grundlage einer anderen Bedeutung der Wörter „live richly“ als der, die die Prüferin zugrunde gelegt habe, nicht habe Stellung nehmen können, ist zu berücksichtigen, dass die Prüferin die Unterscheidungskraft der Anmeldung der Klägerin in ihrer Entscheidung mit folgender Begründung verneinte:

„Jedem professionellen oder privaten Anleger geht es um die Mehrung des Vermögens, und jede erfolgreiche Bank macht ihre Kunden reich oder bietet ihnen zumindest die Möglichkeit, ein reiches Leben zu führen. Alle Wettbewerber der Anmelderin sind bestrebt, Kunden mit ähnlichen, lediglich ihre finanzielle Leistungsfähigkeit anpreisenden Slogans anzuziehen.

... Mehr als durch jedes andere Mittel, etwa harte Arbeit oder Erbschaft, wird Reichtum durch Geldanlagen erlangt. Was wünschen die Empfänger derartiger Dienstleistungen? Entweder reich zu werden oder doch zumindest, ein reiches Leben zu führen.

Die Wörter ‚live‘ und ‚richly‘ sind beide gängig; das Wort ‚rich‘ hat eine positive wirtschaftliche Konnotation ...“

- 27 Nach dieser Entscheidung der Prüferin hatte die Klägerin in ihrer bei der Beschwerdekammer eingereichten Beschwerdeschrift darauf hingewiesen, dass die Wörter „live richly“ nicht in einem rein wirtschaftlichen Sinne aufzufassen seien, sondern auch in der umfassenderen und unbestimmteren Bedeutung eines erfüllten oder an Erfahrungen reichen Lebens.

- 28 In der angefochtenen Entscheidung bestätigte die Beschwerdekammer die Zurückweisung der Anmeldung durch die Prüferin u. a. mit folgender Begründung:

„10 ... Nach dem *Collins English Dictionary* bedeutet das Wort RICHLY ‚reichhaltig oder exquisit; in Fülle und angemessen‘ (‚in a rich or elaborate manner; fully and appropriately‘).

- 11 Angesichts dieser Definition vermittelt die Kombination der Wörter LIVE und RICHLY im Zusammenhang mit den beanspruchten Dienstleistungen eine eindeutige Information mit anpreisendem Sinn. Sie teilt den relevanten Verbrauchern mit, dass ihnen die fraglichen Dienstleistungen die Möglichkeit verschaffen, ein reiches Leben zu führen.

...

- 14 Soweit die Beschwerdeführerin vorträgt, dass das Wort RICHLY verschiedene Bedeutungen habe, ist darauf hinzuweisen, dass die Unterscheidungskraft eines Zeichens nur im Hinblick auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen beurteilt werden kann. Die Prüferin hat daher zu Recht die Bedeutung des Wortes RICHLY berücksichtigt, die sich auf die in der Anmeldung aufgeführten Dienstleistungen bezieht.“

- 29 Der Entscheidung der Prüferin lässt sich danach zunächst entnehmen, dass das Wort „richly“ im Sinne von „Geld, Vermögen haben“ berücksichtigt worden ist, also in seiner wirtschaftlichen Bedeutung.

- 30 Weiterhin geht aus der angefochtenen Entscheidung hervor, dass die von der Beschwerdekammer zugrunde gelegte Definition des Wortes „richly“ u. a. „reichhaltig“ („in a rich manner“) war. Wie der Beklagte ausführt, hat aber das Wort „rich“ in erster Linie die Bedeutung von „wohlversorgt mit Reichtümern, Eigentum usw., vermögend“ („well supplied with wealth, property, etc., owning much“). Dies wird von der Klägerin nicht bestritten, die in dem Verfahren vor der Beschwerdekammer die gleiche Definition anführte und in ihrer Klageschrift anerkannt hat, dass das Wort „rich“ in erster Linie „wohlhabend oder vermögend“ („prosperous or wealthy“) bedeutet. Die von der Beschwerdekammer zugrunde gelegte Definition schloss also den wirtschaftlichen Sinn von „richly“ ein, den auch die Prüferin zugrunde legte.
- 31 Wie im Übrigen der Randnummer 14 der angefochtenen Entscheidung zu entnehmen ist, hat es die Beschwerdekammer gebilligt, dass die Prüferin die Bedeutung von „richly“ berücksichtigte, die das Wort im Hinblick auf die einzelnen beanspruchten Dienstleistungen besitzt. Die Beschwerdekammer hat somit die wirtschaftliche Bedeutung von „richly“ nicht außer Betracht gelassen.
- 32 Die von der Beschwerdekammer zugrunde gelegten Bedeutungen von „richly“ unterscheiden sich daher in Wirklichkeit nicht von denen, die die Prüferin zugrunde legte.
- 33 Dies wird auch nicht durch den Hinweis der Beschwerdekammer in Frage gestellt, dass sie eine Definition von „richly“ zugrunde gelegt habe, die mehrere Bedeutungen des Wortes umfasse. Eine Definition, die mehrere Bedeutungen umfasst, ist nämlich bereits dann als zugrunde gelegt anzusehen, wenn nur eine ihrer Bedeutungen berücksichtigt wurde. Im Rahmen ihrer Bestätigung, dass die von der Prüferin zugrunde gelegte Bedeutung des Wortes „richly“ fehlerfrei berücksichtigt worden sei, stellte die Beschwerdekammer im vorliegenden Fall klar, in welchem Sinne im Rahmen dieser Definition das Wort aufgefasst worden sei.

- 34 Was schließlich den Ausdruck „ein reiches Leben führen oder leben“ („to lead a rich life or to live a rich life“) angeht, so wird er sowohl in der Entscheidung der Prüferin als auch in der der Beschwerdekammer verwendet. Da dieser Ausdruck auf dem Wort „rich“ beruht, das, wie oben ausgeführt, eine wirtschaftliche Bedeutung hat, werden die vorstehenden Erwägungen durch die Verwendung dieses Ausdrucks in der angefochtenen Entscheidung nicht in Frage gestellt.
- 35 Soweit sich die Klägerin auf frühere Entscheidungen des Amtes beruft, genügt der Hinweis, dass die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Beschwerdekammern ausschließlich auf der Grundlage der Verordnung Nr. 40/94 in ihrer Auslegung durch die Gemeinschaftsgerichte zu beurteilen ist und nicht nach der vorherigen Entscheidungspraxis des Amtes (Urteil des Gerichts vom 3. Juli 2003 in der Rechtssache T-129/01, Alejandro/HABM — Anheuser-Busch [BUDMEN], Slg. 2003, II-2251, Randnr. 61 und die dort zitierte Rechtsprechung).
- 36 Wie vorsorglich hinzuzufügen ist, hat das Gericht jedenfalls bereits entschieden, dass die Beschwerdekammern ihre Entscheidungen auf vor dem Prüfer nicht erörterte Argumente stützen dürfen, soweit sich die betroffene Partei zu dem Sachverhalt äußern konnte, der für die Anwendung der in Frage stehenden Rechtsvorschrift von Bedeutung war. Nach dem Grundsatz der funktionellen Kontinuität zwischen dem Prüfer und den Beschwerdekammern können diese die Prüfung der Anmeldung wieder aufnehmen, ohne durch die Begründung des Prüfers eingeschränkt zu sein (Urteile des Gerichts vom 16. Februar 2000 in der Rechtssache T-122/99, Procter & Gamble/HABM [Form einer Seife], Slg. 2000, II-265, Randnr. 27, und vom 5. Juni 2002 in der Rechtssache T-198/00, Hershey Foods/HABM [Kiss Device with plume], Slg. 2002, II-2567, Randnr. 25).
- 37 Selbst wenn man im vorliegenden Fall annähme, dass die Beschwerdekammer von der Auffassung der Prüferin abgewichen ist, hat sie sich doch nicht auf neue Tatsachen gestützt, zu denen die Klägerin sich nicht äußern konnte. Da nämlich die umfassendere Auslegung der Bedeutung des Begriffes „richly“ von der Klägerin selbst geltend gemacht worden war, kann diese nicht rügen, sie habe sich hierzu

nicht äußern können. Zum anderen hat sich die Beschwerdekammer darauf beschränkt, lediglich andere Erwägungen anzustellen als die Klägerin. Nach der oben in Randnummer 36 zitierten Rechtsprechung kann dies als solches keine Verletzung der Verteidigungsrechte der Klägerin darstellen.

— Aufmerksamkeit der relevanten Verkehrskreise

38 Soweit die Klägerin rügt, ihre Verteidigungsrechte seien dadurch verletzt worden, dass sie sich zu dem von der Beschwerdekammer angenommenen Aufmerksamkeitsgrad der relevanten Verkehrskreise nicht habe äußern können, sind ebenfalls zunächst die insoweit bestehenden Unterschiede zwischen der Entscheidung der Beschwerdekammer und der Entscheidung der Prüferin zu untersuchen.

39 Der zweite Satz der Entscheidung der Prüferin lautet:

„Soweit Sie vortragen, die Marke vermittele nur einen unbestimmten und unklaren Aussagegehalt, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass sich die durch die Marke vermittelte Aussage an das allgemeine Publikum richtet, das normal informiert und angemessen aufmerksam und verständig ist“.

40 Die Beschwerdekammer hat in den Randnummern 13 und 15 der angefochtenen Entscheidung ausgeführt:

„13 Was die Wahrnehmung des Zeichens LIVE RICHLY durch die relevanten Verkehrskreise anbelangt, so teilt die Beschwerdekammer die Auffassung der Prüferin, dass dieser Slogan aus gängigen Wörtern besteht, die im Hinblick auf

die in der Anmeldung angeführten Dienstleistungen von diesem Publikum nur als ein anpreisender Slogan aufgefasst werden, nicht aber als Hinweis auf die betriebliche Herkunft dieser Dienstleistungen.

...

- 15 Im Übrigen enthält der Ausdruck LIVE RICHLY nichts, was über seine offenkundige Werbeaussage hinaus das relevante Publikum in die Lage versetzen könnte, sich das Zeichen leicht und sofort als unterscheidungskräftige Marke für die damit gekennzeichneten Dienstleistungen einzuprägen. Ohne Vorinformation kann das relevante Publikum es nicht anders als in seinem werbenden Sinne auffassen. Da der relevante Verbraucher nicht sehr aufmerksam sein wird, wenn ihm ein Zeichen nicht ohne weiteres einen Hinweis auf die Herkunft des ins Auge gefassten Kaufgegenstands gibt, sondern bloß eine abstrakte Werbeaussage vermittelt, wird er sich nicht die Zeit nehmen, die verschiedenen möglichen Bedeutungen des Zeichens zu untersuchen oder es sich als Marke einzuprägen.“
- 41 Die Klägerin hat aus Randnummer 15 der angefochtenen Entscheidung, wonach der relevante Verbraucher nicht sehr aufmerksam sei („not very attentive“), geschlossen, dass die Aufmerksamkeit des in Frage stehenden Verbrauchers dann nur gering („low“) sein könne.
- 42 Die Feststellung, dass ein Verbraucher nicht sehr aufmerksam sei, bedeutet aber nicht notwendig, dass die Aufmerksamkeit des Verbrauchers nur gering ist. Denn eine solche Feststellung kann auch bedeuten, dass der Verbraucher der in Frage stehenden Marke zwar keine hohe, aber doch eine angemessene Aufmerksamkeit entgegenbringt.

- 43 Im vorliegenden Fall ist auch darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdekammer in Randnummer 13 der angefochtenen Entscheidung die von der Prüferin vorgenommene Beurteilung der Wahrnehmung des Zeichens LIVE RICHLY durch die relevanten Verkehrskreise bestätigt hat. In dem zweiten Satz ihrer Entscheidung hatte die Prüferin aber festgestellt, dass sich die von der Marke vermittelte Aussage an ein allgemeines Publikum richte, das nicht nur angemessen informiert und verständlich sei, sondern auch eine angemessene Aufmerksamkeit aufbringe.
- 44 Demnach ist davon auszugehen, dass die Beschwerdekammer mit ihrem Hinweis, dass der relevante Verbraucher nicht sehr aufmerksam sei, in Wirklichkeit die Wertung vornahm, der relevante Verbraucher bringe eine angemessene Aufmerksamkeit auf. Die Beschwerdekammer hat damit nur die von der Prüferin im zweiten Satz ihrer Entscheidung zum Ausdruck gebrachte Auffassung in anderer Weise formuliert.
- 45 Da die Beschwerdekammer somit die Auffassung der Prüferin nur in andere Worte gekleidet hat, wirft ihr die Klägerin zu Unrecht vor, sie habe eine nur geringe Aufmerksamkeit der relevanten Verkehrskreise unterstellt, ohne dass die Klägerin sich hierzu hätte äußern können.
- 46 Demnach greifen die Rügen einer Verletzung der Verteidigungsrechte der Klägerin nicht durch.

*Zum Klagegrund einer Verletzung der Begründungspflicht*

- 47 Die Klägerin macht im Wesentlichen geltend, dass die angefochtene Entscheidung deshalb nicht ordnungsgemäß begründet sei, weil mit ihr die Anmeldung für alle darin beanspruchten Dienstleistungen zurückgewiesen werde, ohne dass die

Entscheidung die Gründe angebe, aus denen die Anmeldung für Versicherungsdienstleistungen und Immobiliendienstleistungen zurückgewiesen worden sei. Der Beklagte hält diesem Klagegrund entgegen, dass das Amt vom Anfang des Verfahrens an die Anmeldung für Versicherungsdienstleistungen und Immobiliendienstleistungen als eintragungsfähig behandelt habe.

- 48 Wie dazu festzustellen ist, hat die Klägerin nach der Erklärung des Beklagten in der mündlichen Verhandlung, dass die Marke LIVE RICHLY für Versicherungsdienstleistungen und Immobiliendienstleistungen eintragungsfähig sei, ausdrücklich anerkannt, dass sich der Streitgegenstand auf Finanzdienstleistungen und Geldgeschäfte beschränkt. Sie hat damit ihren Klagegrund eines Begründungsmangels, der sich nur auf Versicherungsdienstleistungen und Immobiliendienstleistungen bezog, in der Sache zurückgenommen. Über diesen Klagegrund hat das Gericht somit nicht mehr zu entscheiden.

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

#### Vorbringen der Parteien

- 49 Nach Auffassung der Klägerin ist die angefochtene Entscheidung auch deshalb aufzuheben, weil die Beschwerdekammer darin Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94, der das absolute Eintragungshindernis der fehlenden Unterscheidungskraft einer Gemeinschaftsmarke normiert, fehlerhaft ausgelegt habe.
- 50 Die Klägerin trägt dazu vor, es werde sowohl durch die Rechtsprechung des Gerichts als auch durch die Entscheidungspraxis der Beschwerdekammern bestätigt, dass Slogans nach den gleichen Kriterien zu beurteilen seien wie alle anderen Arten von Marken (Urteil des Gerichts vom 11. Dezember 2001 in der Rechtssache T-138/00, Erpo Möbelwerk/HABM [DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT], Slg. 2001,

II-3739, Randnr. 44, und Entscheidung der Beschwerdekammer vom 11. Februar 1999 in der Sache R 73/1998-2, BEAUTY ISN'T ABOUT LOOKING YOUNG BUT LOOKING GOOD). Im vorliegenden Fall habe die Beschwerdekammer die Anmeldung des Wortzeichens jedoch allein deshalb zurückgewiesen, weil sie ein anpreisender Slogan sei, ohne über ihre Eignung zur Unterscheidung der in Frage stehenden Dienstleistungen zu urteilen.

51 Da die Beschwerdekammer außerdem eingeräumt habe, dass der Ausdruck „live richly“ nicht beschreibend sei, könne sie nicht, wie sie es im vorliegenden Fall aber getan habe, ihre Feststellung, dass die Marke keine Unterscheidungskraft habe, allein auf den anpreisenden Charakter dieses Ausdrucks stützen. Die Klägerin verweist insoweit auf verschiedene Entscheidungen der Beschwerdekammern.

52 Entgegen der nicht belegten Behauptung der Beschwerdekammer, dass der Ausdruck „live richly“ bloß ein anpreisender Slogan mit eindeutigem Sinn sei, lasse er in Wirklichkeit insbesondere im Hinblick auf Finanzdienstleistungen und Geldgeschäfte wegen seines vagen, unbestimmten und mehrdeutigen Aussagegehalts verschiedene Auslegungen zu. Die Anmeldemarke LIVE RICHLY bilde ein Wortspiel, das als solches schwerlich Sinn ergebe, gebe es doch mutmaßlich so viele verschiedene Fassons eines reichen Lebens wie menschliche Individuen, so dass jeder Verbraucher diesen Slogan in der ihm selbst gemäßen Weise auslegen werde. Überdies werde der Slogan den Verbraucher überraschen, verwirren und verunsichern, weil er nicht darauf eingestellt sei, dass ihm eine Bank Finanzdienstleistungen mit der Einladung anbiete, „ein reiches Leben zu führen“; dies zeige, dass die Marke LIVE RICHLY Unterscheidungskraft habe. Die Klägerin verweist insoweit auf die Definition des Ausdrucks „rich“ im *Collins English Dictionary* (1995), die verschiedenen Auslegungen von „richly“ durch die Beschwerdekammer und die Prüferin, die Entscheidung der Beschwerdekammer vom 1. Oktober 2001 in der Sache R 393/2000-1 (ES GIBT SIE NOCH, DIE GUTEN DINGE), ihre eigene Werbung in den USA und verschiedene Kommentare dazu aus dem Internet. Diese Kommentare belegten insbesondere, dass die Wahrnehmung der Marke durch die Verbraucher alles andere als eindeutig und einförmig sei.

- 53 Die angefochtene Entscheidung beruhe im Übrigen auf der fehlerhaften Annahme, dass der Grad der vom Publikum aufgewandten Aufmerksamkeit gering sei, während er in Wirklichkeit hoch sei. Der Durchschnittsverbraucher von Finanzdienstleistungen sei nämlich in besonderem Maße vorsichtig und aufmerksam, da solche Dienstleistungen wegen ihrer entscheidenden Bedeutung für das weitere Leben des Verbrauchers nicht wie Jeans oder Milch „von der Stange“ („off the shelf“) erworben würden. Der Durchschnittsverbraucher werde darum, weil sich der Slogan auf Finanzdienstleistungen beziehe, mehr Zeit dafür aufwenden, seine verschiedenen Bedeutungen zu ergründen, und ihn sich leichter einprägen.
- 54 Durch die Rechtsprechung des Gerichts zu Slogans und die Entscheidungspraxis der Beschwerdekammern werde bestätigt, dass der Slogan LIVE RICHLY eintragungsfähig sei. In den Urteilen DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT (zitiert oben in Randnr. 50) und vom 5. Dezember 2002 in der Rechtssache T-130/01 (Sykes Enterprises/HABM [REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS], Slg. 2002, II-5179) habe das Gericht zum einen festgestellt, dass sich das Fehlen von Unterscheidungskraft, anders als die Prüferin im vorliegenden Fall in ihrer Mitteilung vom 3. Juli 2001 behaupte, nicht mit dem Fehlen eines Fantasieüberschusses begründen lasse, und zum anderen, dass es für die Beurteilung der originären Unterscheidungskraft einer Marke eine entscheidende Rolle spiele, ob dasselbe Zeichen oder ähnliche Zeichen auf dem Markt benutzt würden. Aus dem Urteil DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT (zitiert oben in Randnr. 50) ergebe sich insbesondere, dass ein Fehlen von Unterscheidungskraft nur angenommen werden dürfe, wenn nachgewiesen werde, dass die in Frage stehende Wortmarke gemeinhin verwendet werde. Im vorliegenden Fall aber habe der Beklagte weder nachgewiesen, dass der Ausdruck „live richly“ markenmäßig benutzt werde, noch seine Verwendung zur Bewerbung oder Vermarktung von Finanz- oder Gelddienstleistungen. Wegen der einzigartigen und fantasievollen Gestaltung ihres Slogans sei der Marke Unterscheidungskraft im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 zuzuerkennen.
- 55 Auch die ständige Entscheidungspraxis der Beschwerdekammern bestätige, dass die Marke LIVE RICHLY eintragungsfähig sei. Insoweit sei zu verweisen auf die Entscheidung vom 7. November 2001 in der Sache R 1090/2000-4 (WE GET IT DONE). Aus ihr lasse sich zum einen ableiten, dass die Schwelle, von der an

Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 nicht mehr eingreife, nur gering sei, und zum anderen, dass das Amt nachzuweisen habe, dass eine Marke nach dieser Bestimmung wegen fehlender Unterscheidungskraft nicht eintragungsfähig sei, wofür nicht die Behauptung genüge, dass ein Slogan banal oder nur anpreisend sei. Berücksichtige man diese Entscheidung, so habe die Beschwerdekammer im vorliegenden Fall nicht dargelegt, aus welchen Gründen die anpreisenden oder werbenden Charakteristika des Ausdrucks „live richly“ den Durchschnittsverbraucher von Finanzdienstleistungen und Geldgeschäften daran hinderten, eine Verbindung zwischen dem Zeichen und der Klägerin herzustellen und damit den Slogan als eine Marke wahrzunehmen. Der Slogan sei mehreren Auslegungen zugänglich, er präge sich dem Publikum sofort ein, da es nicht erwarte, dass ein Finanzinstitut für seine Dienstleistungen mit einem solchen Slogan werbe, und er werde nur von der Klägerin verwendet.

56 Nach ständiger Entscheidungspraxis der Beschwerdekammern könne der unbestimmte Charakter eines Slogans die Unterscheidungskraft eines Zeichens begründen (Entscheidungen WE GET IT DONE, vom 25. Februar 2002 in der Sache R 135/2000-2, Taking care of the world's water ... and yours, und vom 18. September 2001 in der Sache R 222/2001-1, TEAM POWER). Dieser Entscheidungspraxis lasse sich außerdem entnehmen, dass fehlende Benutzung des fraglichen Slogans oder einer seiner Varianten auf dem Markt ein ernsthafter Anhaltspunkt dafür sei, dass der Slogan originäre Unterscheidungskraft habe (Entscheidungen Taking care of the world's water ... and yours, TEAM POWER, vom 4. Mai 1999 in der Sache R 153/1998-2, Früher an Später denken!, vom 5. Juli 2000 in der Sache R 689/1999-3, UNLOCK THE POTENTIAL, und vom 5. Juni 2002 in der Sache R 58/2001-4, WHATEVER WHENEVER).

57 Es sei weiter darauf hinzuweisen, dass das Amt für Finanzdienstleistungen, Geldgeschäfte und Immobiliendienstleistungen in Klasse 36 des Abkommens von Nizza verschiedene Slogans mit den Wörtern „live“ oder „life“ eingetragen habe, darunter die Slogans „Make more of life“, „WHERE MONEY LIVES“ und „SO YOU CAN ENJOY LIFE!“. Es wäre daher widersprüchlich, für dieselben Dienstleistungen die Marke LIVE RICHLY von der Eintragung auszuschließen.

- 58 Ebenso sei hinzuweisen auf verschiedene Slogans, die von den nationalen Ämtern der Mitgliedstaaten eingetragen worden seien; diese belegten, dass auch Slogans mit geringerer Unterscheidungskraft als der hier fragliche eingetragen worden seien.
- 59 Die Marke LIVE RICHLY sei zudem von den Markenämtern zahlreicher Drittstaaten, darunter des Commonwealth of Australia und der USA, für dieselben Dienstleistungen in Klasse 36 des Abkommens von Nizza eingetragen worden. Auch wenn die USA und der Commonwealth of Australia keine Mitgliedstaaten seien, bildeten doch diese Eintragungen der Marke LIVE RICHLY einen ernsthaften Anhaltspunkt dafür, dass die Marke in englischsprachigen Ländern generell eintragungsfähig sei.
- 60 Schließlich erscheine es, nachdem nur noch die Eintragung der Marke LIVE RICHLY für Finanzdienstleistungen und Geldgeschäfte streitig sei, willkürlich, unlogisch, paradox und widersprüchlich, dass der Beklagte einerseits meine, der Ausdruck sei für diese Dienstleistungen deshalb nicht unterscheidungskräftig, weil „live richly“ eindeutig die Aussage vermittele, man möge ein materiell reiches Leben führen, andererseits aber der Marke für Versicherungsdienstleistungen und Immobiliendienstleistungen Unterscheidungskraft zuerkenne.
- 61 Zwischen Finanzdienstleistungen einerseits und Versicherungsdienstleistungen und Immobiliendienstleistungen andererseits bestehe nämlich große Ähnlichkeit und sogar Identität, was der Beklagte im Übrigen selbst in verschiedenen Entscheidungen hervorgehoben habe (Entscheidung der Beschwerdekammer vom 27. November 2002 in der Sache R 498/2001-3, TravelCard/AIR TRAVEL CARD, Entscheidungen der Widerspruchsabteilung vom 21. Juli 2003 in der Sache 1454-2003, LLOYD/LLOYDS TSB, und vom 11. November 2003 in der Sache 2451-2003, ADIGSA/ADIG GRUPPE GUT FÜR IHR GELD).

62 Ein besonderes Paradoxon ergebe sich daraus, dass der Beklagte der Marke für Finanzdienstleistungen und Geldgeschäfte die Unterscheidungskraft mit der Begründung abspreche, sie vermittele die Aussage, diese Dienstleistungen ermöglichten es den maßgeblichen Verkehrskreisen zumindest potenziell, ihr Vermögen zu mehren und damit in größerem materiellem Reichtum zu leben, während doch — selbst wenn dieses Verständnis des Slogans zuträfe, was nicht der Fall sei — aus Sicht des Verbrauchers auch Versicherungsdienstleistungen und Immobiliendienstleistungen letztlich bezweckten, potenziell das Vermögen des Betroffenen zu mehren. Damit habe die Beschwerdekammer im Ergebnis nicht dargetan, warum der Ausdruck „live richly“ keine Unterscheidungskraft habe, was ihr aber für die Zurückweisung einer Anmeldung nach Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 obliege. Die Entscheidung über die teilweise Zurückweisung der Marke LIVE RICHLIY für die in Frage stehenden Dienstleistungen sei daher aufzuheben.

63 Der Beklagte tritt diesen verschiedenen Argumenten der Klägerin entgegen. Keines von ihnen könne die Beurteilung in Frage stellen, dass die Anmeldemarke keine Unterscheidungskraft habe.

Würdigung durch das Gericht

— Vorbemerkungen

64 Nach Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 sind Marken, die keine Unterscheidungskraft haben, von der Eintragung ausgeschlossen. Nach

Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 finden die Vorschriften des Absatzes 1 auch dann Anwendung, wenn die Eintragungshindernisse nur in einem Teil der Gemeinschaft vorliegen.

- 65 Nach der Rechtsprechung des Gerichts fallen unter Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 insbesondere Marken, die es den maßgeblichen Verkehrskreisen nicht ermöglichen, bei einem späteren Erwerb der betreffenden Waren oder Dienstleistungen ihre Entscheidung davon abhängig zu machen, ob sie beim ersten Erwerb gute oder schlechte Erfahrungen gemacht haben (Urteile des Gerichts vom 27. Februar 2002 in der Rechtssache T-79/00, Rewe-Zentral/HABM [LITE], Slg. 2002, II-705, Randnr. 26, und EUROCOOL, zitiert oben in Randnr. 22, Randnr. 37). Das ist namentlich bei Zeichen der Fall, die bei der Vermarktung der betreffenden Waren oder Dienstleistungen gemeinhin verwendet werden.
- 66 Die Eintragung einer Marke, die aus Zeichen oder Angaben besteht, die sonst als Werbeslogans, Qualitätshinweise oder Aufforderungen zum Kauf der Waren oder Dienstleistungen, auf die sich diese Marke bezieht, verwendet werden, ist indessen nicht schon wegen dieser Verwendung ausgeschlossen (vgl. entsprechend Urteil des Gerichtshofes vom 4. Oktober 2001 in der Rechtssache C-517/99, Merz & Krell, Slg. 2001, I-6959, Randnr. 40). Jedoch ist ein Zeichen, das andere Funktionen als die einer Marke im herkömmlichen Sinne erfüllt, nur dann unterscheidungskräftig im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94, wenn es unmittelbar als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der fraglichen Waren oder Dienstleistungen wahrgenommen werden kann, so dass die maßgeblichen Verkehrskreise die Waren und Dienstleistungen des Markeninhabers ohne Verwechslungsgefahr von denen anderer betrieblicher Herkunft unterscheiden können (Urteil des Gerichts vom 3. Juli 2003 in der Rechtssache T-122/01, Best Buy Concepts/HABM [BEST BUY], Slg. 2003, II-2235, Randnrn. 20 und 21).
- 67 Die Unterscheidungskraft einer Marke ist zum einen für die Waren und Dienstleistungen zu prüfen, für die das Zeichen angemeldet wurde, und zum anderen anhand der Wahrnehmung der angesprochenen Verkehrskreise, die sich aus den Verbrauchern dieser Waren oder Dienstleistungen zusammensetzen (Urteile EUROCOOL, zitiert oben in Randnr. 22, Randnr. 38, und LITE, zitiert oben in Randnr. 65, Randnr. 27).

68 Dem Wortlaut des Artikels 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 ist schließlich zu entnehmen, dass das in diesem Artikel bezeichnete Eintragungshindernis schon bei einem Mindestmaß an Unterscheidungskraft entfällt (Urteil LITE, zitiert oben in Randnr. 65, Randnr. 28).

— Zu den maßgeblichen Verkehrskreisen und dem Grad ihrer Aufmerksamkeit

69 Hinsichtlich der maßgeblichen Verkehrskreise ist zunächst daran zu erinnern, dass es sich bei den beanspruchten Dienstleistungen im vorliegenden Fall um Finanzdienstleistungen und Geldgeschäfte der Klasse 36 des Abkommens von Nizza handelt. Die für diese Dienstleistungen maßgeblichen Verkehrskreise bestehen aus sämtlichen Verbrauchern. Für die Beurteilung der Unterscheidungskraft der Anmeldemarke ist daher auf die mutmaßliche Erwartung eines normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers abzustellen (vgl. entsprechend Urteil des Gerichtshofes vom 16. Juli 1998 in der Rechtsache C-210/96, Gut Springenheide und Tusky, Slg. 1998, I-4657, Randnr. 31).

70 Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass die Wahrnehmung der Marke durch das maßgebliche Publikum, hier also durch den Durchschnittsverbraucher, vom Grad seiner Aufmerksamkeit beeinflusst wird, der je nach Art der betreffenden Waren oder Dienstleistungen unterschiedlich hoch sein kann (vgl. zur 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, Urteil des Gerichtshofes vom 22. Juni 1999 in der Rechtssache C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Slg. 1999, I-3819, Randnr. 26, und zur Verordnung Nr. 40/94 Urteil ovoides Tablette, zitiert oben in Randnr. 16, Randnr. 42).

- 71 Die Klägerin ist im Gegensatz zur Beschwerdekammer der Auffassung, dass die maßgeblichen Verkehrskreise im Fall von Finanzdienstleistungen offenkundig eine hohe Aufmerksamkeit aufbrächten, da solche Dienstleistungen wegen ihrer entscheidenden Bedeutung für das weitere Leben des Verbrauchers nicht wie Jeans oder Milch „von der Stange“ („off the shelf“) erworben würden.
- 72 Insoweit ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdekammer entgegen der Auslegung ihrer Entscheidung durch die Klägerin, wonach die Aufmerksamkeit der maßgeblichen Verkehrskreise als gering beurteilt worden sei, in Wirklichkeit annahm, die maßgeblichen Verkehrskreise brächten eine normale Aufmerksamkeit auf (vgl. oben, Randnrn. 42 ff.).
- 73 Dazu ist festzustellen, dass ein Teil der Verbraucher angesichts der Art bestimmter der fraglichen Finanzdienstleistungen und Geldgeschäfte ein äußerst aufmerksames Publikum sein kann, da sie möglicherweise relativ bedeutende Verpflichtungen einzugehen haben und die fraglichen Dienstleistungen zudem einen deutlich technischen Charakter haben können.
- 74 Andererseits kann die aufgewandte Aufmerksamkeit gegenüber reinen Werbeausagen, an denen sich informierte Verkehrskreise nicht orientieren, verhältnismäßig gering sein (vgl. in diesem Sinne Urteile REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS, zitiert oben in Randnr. 54, Randnr. 24, und BEST BUY, zitiert oben in Randnr. 66, Randnr. 25).
- 75 Somit ist bei allen bezeichneten Dienstleistungen von normal informierten und verständigen Verkehrskreisen auszugehen.

- 76 Da das Wortzeichen LIVE RICHLY aus englischsprachigen Bestandteilen zusammengesetzt ist, sind die maßgebenden Verkehrskreise entweder anglophon oder haben doch hinreichende Kenntnisse der englischen Sprache.

— Zur Wahrnehmung durch die maßgeblichen Verkehrskreise

- 77 Es ist zu prüfen, wie die maßgeblichen Verkehrskreise das Zeichen LIVE RICHLY als Marke für Finanzdienstleistungen und Geldgeschäfte wahrnehmen werden.

- 78 Die Beschwerdekammer hat insoweit festgestellt, dass das Zeichen LIVE RICHLY ein aus zwei sprachüblichen englischen Wörtern gebildeter Slogan ist, den die maßgeblichen Verkehrskreise als bloße Anpreisung mit der Bedeutung auffassen, dass es die Dienstleistungen der Klägerin den Verbrauchern ermöglichen, reich zu leben. Weiterhin hat die Beschwerdekammer angenommen, dass das Zeichen LIVE RICHLY über seine offenkundige Werbeaussage hinaus die maßgeblichen Verkehrskreise nicht in die Lage versetze, es sich leicht und sofort als Marke für die beanspruchten Dienstleistungen einzuprägen. Da der Durchschnittsverbraucher nicht sehr aufmerksam sei, wenn ihn das Zeichen nicht unmittelbar auf die Herkunft der Ware oder Dienstleistung hinweise, sondern ihm nur eine abstrakte Werbeaussage vermittele, werde er sich nicht die Zeit nehmen, die verschiedenen möglichen Bedeutungen des Zeichens zu untersuchen oder es sich als Marke einzuprägen. Aus diesen Gründen ist die Beschwerdekammer zu dem Ergebnis gelangt, dass das Zeichen keine Marke sein könne.

- 79 Angesichts dieser Darlegungen macht die Klägerin zu Unrecht geltend, dass die Beschwerdekammer das Zeichen allein deshalb als nicht eintragungsfähig angesehen habe, weil es ein anpreisender Werbeslogan sei. Ebenso ist angesichts dieser Darlegungen das Argument der Klägerin zurückzuweisen, dass es die Beschwerdekammer versäumt habe, sich zur Eignung des Zeichens LIVE RICHLY für die Unterscheidung der Dienstleistungen der Klägerin von denen ihrer Konkurrenten zu äußern.
- 80 Mit ihrer in Randnummer 15 der angefochtenen Entscheidung getroffenen Feststellung, dass sich die maßgeblichen Verkehrskreise das Zeichen nicht leicht und sofort als Marke für die fraglichen Dienstleistungen einprägen könnten, hat sich die Beschwerdekammer nämlich nicht darauf beschränkt, die fehlende Unterscheidungskraft des Zeichens mit dem werbenden Charakter des Ausdrucks „live richly“ zu begründen, sondern auch die Überlegung angestellt, ob das Zeichen geeignet erscheint, die Produkte der Klägerin bei den maßgeblichen Verkehrskreisen von denen eines Konkurrenten zu unterscheiden.
- 81 Weiterhin ist zur Beurteilung der Unterscheidungskraft einer komplexen Marke, die sich aus mehreren Bestandteilen zusammensetzt, auf ihren Gesamteindruck abzustellen (Urteil des Gerichts vom 20. November 2002 in den Rechtssachen T-79/01 und T-86/01, Bosch/HABM [Kit pro und Kit Super Pro], Slg. 2002, II-4881, Randnr. 22).
- 82 Insoweit ist zu berücksichtigen, dass das Zeichen LIVE RICHLY, wie zwischen den Parteien unstrittig ist, nicht ausschließlich und unmittelbar beschreibend für eine Dienstleistung oder Ware ist, es jedoch aus zwei gängigen Wörtern der englischen Sprache besteht, die zusammen eine eigenständige Bedeutung besitzen. Denn das Zeichen ist ohne weiteres in dem Sinne aufzufassen, dass es die Dienstleistungen der Klägerin den Verbrauchern der Dienstleistungen ermöglichen, reich zu leben.

- 83 Auch wenn sich der Ausdruck „reich leben“ möglicherweise verschieden verstehen lässt und damit einen unbestimmten Aussagegehalt hat, ist doch die Bedeutung einer Wortmarke im Hinblick auf die in der Anmeldung bezeichneten Dienstleistungen zu untersuchen (Urteil Kit pro und Kit Super pro, zitiert oben in Randnr. 81, Randnr. 24 und die dort zitierte Rechtsprechung). Da die fragliche Wortmarke im Zusammenhang mit Finanzdienstleistungen und Geldgeschäften steht, wird sie zunächst in ihrer materiellen oder wirtschaftlichen Bedeutung verstanden werden. Die Beschwerdekammer konnte daher zu Recht annehmen, dass das Zeichen LIVE RICHLY im Zusammenhang mit Finanzdienstleistungen und Geldgeschäften eine eindeutige Aussage mit anpreisender Konnotation vermittelt.
- 84 Das Zeichen LIVE RICHLY, das nicht beschreibend ist, gewinnt auch nicht dadurch Unterscheidungskraft, dass es mehrere mögliche Bedeutungen hat, ein Wortspiel sein kann oder möglicherweise ironisch, überraschend oder unerwartet wirkt. Diese verschiedenen Umstände würden dem Zeichen nur Unterscheidungskraft verleihen, wenn es unmittelbar als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der Dienstleistungen der Klägerin wahrgenommen werden könnte, so dass das maßgebliche Publikum ihre Dienstleistungen ohne Verwechslungsgefahr von denen anderer gewerblicher Herkunft unterscheiden könnte (Urteile BEST BUY, zitiert oben in Randnr. 66, Randnr. 21, und REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS, zitiert oben in Randnr. 54, Randnr. 20, und Urteil des Gerichts vom 28. Januar 2004 in den Rechtssachen T-146/02 bis T-153/02, Deutsche SiSi-Werke/HABM [Standbeutel], Slg. 2004, II-447, Randnr. 38).
- 85 Wie die Beschwerdekammer ausgeführt hat, werden die maßgeblichen Verkehrskreise das Zeichen im Zusammenhang mit den fraglichen Finanzdienstleistungen und Geldgeschäften tatsächlich vor allem als Werbeslogan und nicht als Hinweis auf die betriebliche Herkunft dieser Dienstleistungen wahrnehmen. Denn das Zeichen LIVE RICHLY enthält keine Bestandteile, die über die offenkundige Werbeaussage des Zeichens hinaus die maßgeblichen Verkehrskreise in die Lage versetzen, es sich leicht und sofort als unterscheidungskräftige Marke für die beanspruchten Dienstleistungen einzuprägen. Selbst wenn das Zeichen allein und ohne Hinzufügung anderer Zeichen oder Marken verwendet würde, könnten es die maßgeblichen Verkehrskreise ohne eine entsprechende Vorinformation nicht anders als in seiner werbenden Bedeutung wahrnehmen (Urteil REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS, zitiert oben in Randnr. 54, Randnr. 28).

- 86 Zu dem Vorbringen, diese Beurteilung erscheine angesichts der Zulassung der Marke LIVE RICHLY zur Eintragung durch das Amt für Versicherungsdienstleistungen und Immobiliendienstleistungen paradox, ist darauf hinzuweisen, dass die Zuständigkeit des Gerichts auf die Anwendung der Verordnung Nr. 40/94 auf den bei ihm anhängigen Streitgegenstand beschränkt ist. Auch wenn bei der Zulassung von Marken zur Eintragung soweit wie möglich eine innere Stimmigkeit zu wahren ist, ist es nicht Sache des Gerichts, über eine Marke außerhalb des bei ihm anhängigen Streitgegenstands zu urteilen.

— Zur ausschließlichen Benutzung der Marke durch die Klägerin

- 87 Zu ihrem Vorbringen, dass die Nichtbenutzung der Anmeldemarke keine Berücksichtigung gefunden habe, hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung unter Hinweis auf das Urteil HABM/Erpo Möbelwerk (zitiert oben in Randnr. 9) erklärt, dass sie nicht ihr Vorbringen aufrechterhalte, wonach das Amt einer Marke die Unterscheidungskraft nur absprechen dürfe, wenn es nachweise, dass die Marke gemeinhin verwendet werde. Diese Erklärung ist in das Sitzungsprotokoll aufgenommen worden. Die Klägerin macht jedoch geltend, dass die Nichtbenutzung einer Marke ein Anhaltspunkt dafür sei, dass sich Wettbewerber dieses Ausdrucks nicht für die Bezeichnung ihrer eigenen Dienstleistungen bedienen könnten.
- 88 Insoweit ist daran zu erinnern, dass sich die Unterscheidungskraft einer Marke danach beurteilt, ob sie unmittelbar als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der fraglichen Waren oder Dienstleistungen wahrgenommen werden kann (vgl. oben, Randnr. 66). Die fehlende vorherige Benutzung ist nicht notwendig ein Anhaltspunkt dafür, dass die Marke so wahrgenommen werden wird.

89 Im vorliegenden Fall wird angesichts der vorstehend dargelegten Umstände durch die fehlende Benutzung, wenn man diese als wahr unterstellt, die Wahrnehmung der fraglichen Dienstleistungen nicht in Frage gestellt. Das Vorbringen der Klägerin ist daher zurückzuweisen.

— Zum Fehlen einer fantasievollen Gestaltung der Marke

90 Die Klägerin meint, die Prüferin habe in ihrer Mitteilung vom 3. Juli 2001 für die Zurückweisung der Anmeldung zu Unrecht darauf abgestellt, dass die Marke keine fantasievolle Gestaltung aufweise.

91 Dazu ist festzustellen, dass sich fehlende Unterscheidungskraft nach der Rechtsprechung nicht bereits daraus ergeben kann, dass kein Fantasieüberschuss (Urteil des Gerichts vom 5. April 2001 in der Rechtssache T-87/00, Bank für Arbeit und Wirtschaft/HABM [EASYBANK], Slg. 2001, II-1259, Randnr. 39) oder kein Minimum an Fantasieüberschuss (Urteile des Gerichts vom 31. Januar 2001 in den Rechtssachen T-135/99, Taurus-Film/HABM [Cine Action], Slg. 2001, II-379, Randnr. 31, und T-136/99, Taurus-Film/HABM [Cine Comedy], Slg. 2001, II-397, Randnr. 31) vorliegt. Einer Gemeinschaftsmarke liegt nämlich nicht notwendig ein schöpferischer Akt zugrunde, und sie beruht auch nicht auf einem Element der Originalität oder der Fantasie, sondern auf der Fähigkeit, die Waren oder Dienstleistungen auf dem Markt von den gleichartigen Waren oder Dienstleistungen abzugrenzen, die die Wettbewerber anbieten (Urteil LITE, zitiert oben in Randnr. 65, Randnr. 30).

92 Im vorliegenden Fall geht aus der angefochtenen Entscheidung nicht hervor, dass die Beschwerdekammer ihre Beurteilung auf das Erfordernis gestützt hätte, dass eine Marke, um unterscheidungskräftig zu sein, Originalität oder eine fantasievolle Gestaltung aufweisen müsse.

- 93 Gemäß Artikel 63 der Verordnung Nr. 40/94 kann nur die Entscheidung der Beschwerdekammer Gegenstand einer beim Gericht erhobenen Klage sein. Die Klägerin stützt ihre Rüge aber auf eine im Schreiben der Prüferin vom 3. Juli 2001 enthaltene Berücksichtigung von Gesichtspunkten der Originalität und fantasievol-len Gestaltung, die indessen in der angefochtenen Entscheidung nicht herangezogen wurden.
- 94 Selbst wenn also die Prüferin ihre Entscheidung fehlerhaft auf dieses Kriterium gestützt haben sollte, ist das Vorbringen daher mangels einer entsprechenden Erwägung in der angefochtenen Entscheidung selbst zurückzuweisen.

— Frühere Entscheidungen des Amtes und anderer Behörden

- 95 Soweit die Klägerin auf frühere Entscheidungen des Amtes, auf vom Amt und in den Mitgliedstaaten eingetragene Slogans und auf die Zulassung der Marke LIVE RICHLY zur Eintragung in Drittländern verweist, genügt der Hinweis, dass die Gemeinschaftsregelung für Marken ein autonomes System ist (Urteil des Gerichts vom 5. Dezember 2000 in der Rechtssache T-32/00, Messe München/HABM [electronica], Slg. 2000, II-3829, Randnr. 47) und dass die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Beschwerdekammern ausschließlich auf der Grundlage der Verordnung Nr. 40/94 in der Auslegung durch den Gemeinschaftsrichter zu überprüfen ist und nicht auf der Grundlage einer vorherigen Entscheidungspraxis der Beschwerdekammern (Urteil BUDMEN, zitiert oben in Randnr. 35, Randnr. 61, und Urteil des Gerichts vom 27. Februar 2002 in der Rechtssache T-106/00, Streamserve/HABM [STREAMSERVE], Slg. 2002, II-723, Randnr. 66).
- 96 Das Vorbringen der Klägerin zu früheren Entscheidungen des Amtes, zu vom Amt selbst oder in den Mitgliedstaaten eingetragenen Slogans und zur Eintragung der Marke LIVE RICHLY in Drittländern ist daher unbeachtlich und zurückzuweisen.

## Kosten

### *Vorbringen der Parteien*

- 97 Die Klägerin trägt vor, es sei der angefochtenen Entscheidung nicht zu entnehmen gewesen, dass die Anmeldung nur für Finanzdienstleistungen und Geldgeschäfte zurückgewiesen worden sei. Erst im Verlauf des Verfahrens habe der Beklagte eingeräumt, dass die Marke LIVE RICHLY für Versicherungsdienstleistungen und Immobiliendienstleistungen eintragungsfähig sei. Dem Beklagten seien daher mindestens zwei Drittel der Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.
- 98 In der mündlichen Verhandlung hat der Beklagte ausgeführt, dass seine Erklärung zur Eintragungsfähigkeit der Marke für Versicherungsdienstleistungen und Immobiliendienstleistungen nicht von Bedeutung für die Kostenverteilung sein könne.

### *Würdigung durch das Gericht*

- 99 Gemäß Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Nach Artikel 87 § 6 der Verfahrensordnung entscheidet das Gericht, wenn es die Hauptsache für erledigt erklärt, über die Kosten nach freiem Ermessen.

<sup>100</sup> Im vorliegenden Fall hat der Beklagte beantragt, der Klägerin die Kosten aufzuerlegen. Die Klägerin ist mit allen von ihr angeführten Klagegründen unterlegen, ausgenommen der Klagegrund eines Begründungsmangels, hinsichtlich dessen sich die Hauptsache angesichts der Erklärung der Klägerin zum Streitgegenstand (vgl. oben, Randnr. 48) erledigt hat. Diese Erklärung beruht allerdings auf einer Erklärung des Beklagten, die ihrerseits erstmals im gerichtlichen Verfahren gemacht wurde und die Eintragungsfähigkeit der Anmeldemarke für Versicherungsdienstleistungen und Immobiliendienstleistungen betraf, hinsichtlich deren sich aus der angefochtenen Entscheidung nicht hinreichend deutlich entnehmen ließ, dass die Marke insoweit nicht von der Eintragung ausgeschlossen worden war.

<sup>101</sup> Demnach sind der Klägerin ihre eigenen Kosten und die Hälfte der Kosten des Beklagten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Dritte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

**1. Die Klage wird abgewiesen.**

- 2. Die Klägerin trägt außer ihren eigenen Kosten die Hälfte der Kosten des Beklagten.**
  
- 3. Der Beklagte trägt die übrige Hälfte seiner Kosten.**

Jaeger

Azizi

Cremona

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 15. September 2005.

Der Kanzler

Der Präsident

H. Jung

M. Jaeger