

URTEIL DES GERICHTS (Vierte Kammer)  
25. September 2002 \*

In der Rechtssache T-316/00

**Viking-Umwelttechnik GmbH** mit Sitz in Kufstein (Österreich), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt S. Völker,

Klägerin,

gegen

**Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM)**, vertreten durch A. von Mühlendahl, E. Joly und S. Bonne als Bevollmächtigte,

Beklagter,

betreffend eine Klage gegen die Entscheidung der Ersten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) vom 28. Juli 2000 (Sache R 558/1999-1), mit der die Anmeldung einer Zusammenstellung der Farben Grün und Grau als Gemeinschaftsmarke zurückgewiesen wurde,

\* Verfahrenssprache: Deutsch.

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ DER EUROPÄISCHEN  
GEMEINSCHAFTEN (Vierte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten M. Vilaras, der Richterin V. Tiili und des  
Richters P. Mengozzi,

Kanzler: J. Plingers, Verwaltungsrat

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

aufgrund der am 4. Januar 2001 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen  
Klagebeantwortung,

auf die mündliche Verhandlung vom 27. Februar 2002,

folgendes

Urteil

Sachverhalt

- 1 Die Klägerin meldete am 30. Januar 1997 gemäß der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994,

L 11, S. 1) in geänderter Fassung beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (im Folgenden: Amt) eine Gemeinschaftsmarke an.

- 2 Die angemeldete Marke ist eine Zusammenstellung von zwei Farben, die wiedergegeben ist durch ein grünes Rechteck mit dem Farbton Pantone 369c und ein darunter liegendes graues Rechteck mit dem Farbton Pantone 428u.
- 3 Die Marke ist für die Waren „Gartenhäcksler und -schnittler, Motorhacken, Rasenmäher, Frontmäher, Aufsitzmäher, Rasenlüfter, Rasentrimmer, Heckenscheren, Kehrmaschinen, Schneeräumer, Pflüge, Motorsägen, Freischneidegeräte, Hochdruckreinigungsgeräte, alle Geräte motorisch angetrieben, mit Teilen, Ersatzteilen und Zubehör“ in Klasse 7 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 worden.
- 4 Mit Bescheid vom 23. Juli 1999 wies der Prüfer die Anmeldung gemäß Artikel 38 der Verordnung Nr. 40/94 mit der Begründung zurück, dass die angemeldete Kombination der Farben Grau und Grün hinsichtlich der bezeichneten Waren keine Unterscheidungskraft im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 habe und beschreibend im Sinne von Absatz 1 Buchstabe c sei.
- 5 Am 31. August 1999 legte die Klägerin gemäß Artikel 59 der Verordnung Nr. 40/94 beim Amt eine Beschwerde gegen den Bescheid des Prüfers ein.

- 6 Mit Entscheidung vom 28. Juli 2000 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung), der Klägerin zugestellt am 7. August 2000, bestätigte die Erste Beschwerdekammer die Zurückweisung der Anmeldung. Sie begründete dies im Wesentlichen damit, dass das angemeldete Zeichen keine Unterscheidungskraft im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 habe.

### Anträge der Parteien

- Die Klägerin beantragt,
- die angefochtene Entscheidung aufzuheben;
  - dem Amt die Kosten aufzuerlegen.
- 8 Das Amt beantragt,
- die Klage abzuweisen;
  - der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

## Entscheidungsgründe

- 9 Die Klägerin stützt ihre Klage auf die beiden Klagegründe eines Verstoßes gegen Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b und eines Verstoßes gegen Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 40/94.
- 10 Dazu ist festzustellen, dass die Beschwerdekammer, auch wenn sie Ausführungen gemacht hat, die sich dem Begriff des beschreibenden Charakters zugeordnet lassen, die Anmeldung in Randnummer 24 der angefochtenen Entscheidung gemäß Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 zurückgewiesen hat. Der Klagegrund eines Verstoßes gegen Absatz 1 Buchstabe c ist deshalb unbeachtlich.
- 11 Somit ist nur der Klagegrund eines Verstoßes gegen Absatz 1 Buchstabe b zu prüfen.

### *Vorbringen der Parteien*

- 12 Die Klägerin trägt vor, dass Farben als solche, wie sich aus der Definition der als Gemeinschaftsmarken schutzfähigen Zeichen in Artikel 4 der Verordnung Nr. 40/94 ergebe, grundsätzlich als Marken schutzfähig seien. Diese Definition sei Ausdruck eines modernen Verständnisses der Marken, die immer häufiger aus nicht herkömmlichen Zeichen wie akustischen Tönen, Farben oder Verpackungen bestünden.

- 13 Die Verwendung von Farben als Kennzeichnungsmittel und nicht nur mit rein dekorativer Funktion ermögliche es dem Publikum, das Produktsortiment eines Unternehmens bereits aus einer gewissen Entfernung unter anderen Waren zu erkennen, während andere Elemente wie eine Wortmarke der endgültigen Identifizierung des Produkts dienen könnten.
  
- 14 Da Farben in unterschiedlicher Dimension für verschiedene Informationsträger oder auf den Produkten selbst eingesetzt würden, bestehe ein wirtschaftliches Interesse an dem abstrakten Schutz von Farben ohne Form.
  
- 15 Die Kennzeichnung einer Ware mit der angemeldeten Farbkombination erfolge etwa, besonders bei kleineren Geräten, durch Verteilung der grünen und der grauen Farbe auf dem Kunststoffgehäuse.
  
- 16 Eine Farbkombination habe keineswegs nur dann Unterscheidungskraft, wenn es sich um eine äußerst ungewöhnliche Kombination handle. Dieses Kriterium sei ungeeignet, denn wenn ein Unternehmen diese Kombination schon lange verwende, sei sie eben nicht mehr äußerst ungewöhnlich. Auch wenn das Unternehmen die Verwendung der Farbkombination erst nach deren Eintragung als Marke aufnehme, entfiere alsbald nach Eintritt eines gewissen Markenerfolgs ihr ungewöhnlicher Charakter.
  
- 17 Was die Farbe Grau anbelange, so gehe es um einen ganz bestimmten Farbton (Pantone 428u), der im Allgemeinen nicht für Kunststoff verwendet werde; dabei sei die sprachliche Definition einer Farbe für die Beurteilung ihrer Unterscheidungskraft ohne Belang.

- 18 Was die Farbe Grün betreffe, so verwendeten die Mitbewerber für ihre Waren ein breites Farbspektrum. Diese Farbe spiele bei den fraglichen Produkten keine besondere Rolle. Auch dass sie möglicherweise gedanklich mit der Natur in Verbindung gebracht werde, sei für die Beurteilung ihrer Unterscheidungskraft vor allem deshalb von geringer Bedeutung, weil ein ganz bestimmter Farbton in Kombination mit einer anderen Farbnuance beansprucht werde.
- 19 Im Ergebnis gebe die individuelle Kombination von zwei konkreten Farbtönen den fraglichen Produkten ein besonderes farbliches Erscheinungsbild und eine eigene Prägung, die sie von anderen Produkten unterschieden. Damit weise die angemeldete Marke das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft auf.
- 20 Das Amt tritt dieser Argumentation der Klägerin entgegen. Das angemeldete Zeichen müsse nicht nur den Anforderungen des Artikels 4 der Verordnung Nr. 40/94 genügen, sondern auch deren Artikel 7 Absatz 1. Hierfür müssten es die Farben dem Publikum ermöglichen, die Waren der Klägerin von denen ihrer Mitbewerber zu unterscheiden, und dürften vom Verkehr nicht nur als gebräuchliches dekoratives Mittel oder Hinweis auf die Merkmale und Eigenschaften der Waren aufgefasst werden.
- 21 Bestimmten Kategorien von Marken komme von Haus aus keine Unterscheidungskraft zu, weil die angesprochenen Verkehrskreise solche Zeichen nicht mit einem bestimmten Unternehmen in Verbindung brächten. Dazu gehörten gerade auch einzelne Farben, wenn die äußere Erscheinungsform eines Produkts nicht beansprucht werde.
- 22 Im vorliegenden Fall vermittele die Kombination der Farben Grün und Grau den Eindruck eines — für die fraglichen Erzeugnisse gebräuchlichen und als Signal wirkenden — grünen Farbtons auf einem hellgrauen Untergrund, der seinerseits nicht die Aufmerksamkeit des Publikums auf sich ziehen könne, da er der natürlichen Farbe von Metall nahe komme und für zahlreiche Informationsträger verwendet werde. Die angemeldete Kombination der Farben Grün und Grau

werde deshalb von den beteiligten Verkehrskreisen nicht als Herkunftshinweis verstanden.

*Würdigung durch das Gericht*

- 23 Es ist zunächst festzustellen, dass Farben oder Farbkombinationen als solche Gemeinschaftsmarken sein können, soweit sie geeignet sind, die Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden.
  
- 24 Die generelle Eignung einer bestimmten Art von Zeichen, eine Marke zu bilden, bedeutet jedoch nicht, dass Zeichen dieser Art im Hinblick auf eine bestimmte Ware oder Dienstleistung notwendig Unterscheidungskraft im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 besitzen.
  
- 25 Die unter Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 fallenden Zeichen ohne Unterscheidungskraft werden als ungeeignet angesehen, die wesentliche Funktion der Marke zu erfüllen, die darin besteht, die gewerbliche Herkunft der Ware oder der Dienstleistung zu identifizieren, um es dem Verbraucher, der die mit der Marke gekennzeichnete Ware oder Dienstleistung erwirbt, so zu ermöglichen, bei einem weiteren Erwerb seine Entscheidung davon abhängig zu machen, ob er gute oder schlechte Erfahrungen gemacht hat.
  
- 26 Die Unterscheidungskraft einer Marke lässt sich nur zum einen im Hinblick auf die bezeichneten Waren oder Dienstleistungen und zum anderen nach dem Verständnis der maßgeblichen Verkehrskreise beurteilen.

- 27 Im Übrigen unterscheidet Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 nicht zwischen verschiedenen Arten von Zeichen. Ein Zeichen, das aus einer Farbe oder Farbkombination als solcher besteht, wird jedoch von den angesprochenen Verkehrskreisen nicht notwendig in der gleichen Weise wahrgenommen wie eine Wort- oder Bildmarke, die aus einem Zeichen besteht, das vom Erscheinungsbild der mit ihr gekennzeichneten Ware unabhängig ist. Ist das Publikum auch gewohnt, Wort- oder Bildmarken unmittelbar als Zeichen aufzufassen, die auf einen bestimmten gewerblichen Ursprung der Ware hinweisen, so gilt das Gleiche nicht zwingend für Zeichen, die mit dem Erscheinungsbild der bezeichneten Ware verschmelzen.
- 28 Im vorliegenden Fall sind die in der Anmeldung aufgeführten Waren für sämtliche Verbraucher und nicht nur für spezialisierte Abnehmer bestimmt. Es ist deshalb davon auszugehen, daß die angesprochenen Verkehrskreise aus durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchern bestehen. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass sich der Durchschnittsverbraucher auf das unvollkommene Bild verlassen muss, das er im Gedächtnis behalten hat. Zu berücksichtigen ist außerdem, dass die Aufmerksamkeit des Durchschnittsverbrauchers je nach Art der betreffenden Waren unterschiedlich hoch sein kann (in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofes vom 22. Juni 1999 in der Rechtssache C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Slg. 1999, I-3819, Randnr. 26).
- 29 Was die Farbe Grün angeht, so wird sie für die fraglichen Erzeugnisse üblicherweise verwendet und ist deshalb kein Bestandteil, der geeignet wäre, ohne weiteres als Hinweis auf die gewerbliche Herkunft erkannt und in Erinnerung behalten zu werden. Der in der angemeldeten Zusammenstellung verwendete grüne Farbton weist auch keine hinreichend wahrnehmbare Abweichung von anderen Grüntönen auf, die im Bereich der bezeichneten Waren üblicherweise verwendet werden.
- 30 Was die Farbe Grau betrifft, so weist sie keine Besonderheit auf, aufgrund deren der Verbraucher annehmen könnte, dass es sich bei ihr nicht nur um die natürliche Materialfarbe oder eine bloße Farbgebung des Materials oder der Aufmachung handelte.

- 31 Da das angemeldete Zeichen aus einer Zusammenstellung dieser beiden Farben besteht, ist zu prüfen, ob das durch ihre Zusammenstellung gebildete Ganze Unterscheidungskraft hat.
- 32 Dazu ist zunächst festzustellen, dass diese beiden Farben oder ähnliche Farbtöne zusammen, wie die in der Klagebeantwortung des Amtes angeführten Beispiele zeigen, für Gartenartikel tatsächlich üblicherweise verwendet werden.
- 33 Die bloße Zusammenstellung der Farben Grün und Grau, wie sie in der Anmeldung wiedergegeben ist, hat in Bezug auf die fraglichen Waren außerdem abstrakten und unbestimmten Charakter und bildet keine in einer bestimmten Anordnung dieser Farben bestehende Kombination. Die Beschwerdekammer hat insoweit zu Recht festgestellt, dass keine bestimmte Farbverteilung geltend gemacht werde.
- 34 Damit kann das Zeichen aber auch nicht wahrgenommen und wiedererkannt werden, denn eine ungeordnete Verteilung der Farben auf den Waren lässt zahlreiche unterschiedliche Gestaltungen zu, die es dem Verbraucher nicht erlauben, eine bestimmte Kombination zu erkennen und in Erinnerung zu behalten, auf die er sich unmittelbar und mit Gewissheit für weitere Käufe beziehen könnte.
- 35 Diese Beurteilung wird im Übrigen, wie aus den von der Klägerin in der mündlichen Verhandlung angeführten Katalogbeispielen hervorgeht, dadurch bestätigt, dass die mit den beanspruchten Farben versehenen Waren unterschiedliche Formen haben, die es nicht erlauben, die Farben in einer einheitlichen Weise miteinander zu verbinden und damit das Zeichen gleichförmig in einer bestimmten Gestaltung und Anordnung der beiden Bestandteile der Zusammenstellung zu

verwenden. Der genannte Katalog zeigt überdies, dass bei manchen Waren stärker die Zusammenstellung von Grün und Schwarz auffällt.

36 Zu dem Argument der Klägerin schließlich, die verwendeten Farben ermöglichten es dem Verbraucher, Waren desselben Sortiments schon von weitem zu identifizieren, genügt die Feststellung, dass die Klägerin damit zugleich einräumt, dass die endgültige Identifizierung der gewerblichen Herkunft des Produkts erst durch weitere charakteristische Elemente, insbesondere eine Wortmarke, erfolgen würde.

37 Der Verbraucher wird deshalb die Zusammenstellung von Grün und Grau nicht als ein Zeichen auffassen, das auf die Herkunft der Waren aus einem bestimmten Unternehmen hinweist, sondern eher als ein Gestaltungselement der fraglichen Waren.

38 Das angemeldete Zeichen ermöglicht es dem maßgeblichen Verbraucher deshalb nicht, es als ein unterscheidungskräftiges Zeichen wiederzuerkennen, wenn er bei einem späteren Erwerb der fraglichen Waren eine erneute Kaufentscheidung zu treffen hat.

39 Dieser Schluss wird auch nicht durch die Argumentation der Klägerin entkräftet, wonach das Kriterium des ungewöhnlichen Charakters einer Farbkombination deshalb ungeeignet sei, weil eine solche Kombination, wenn ein Unternehmen sie schon lange verwende oder sie nach ihrer Eintragung als Marke einen bestimmten Markenerfolg habe, eben nicht mehr ungewöhnlich sei. Ist eine Farbkombination schon vor ihrer etwaigen markenrechtlichen Eintragung von einem Unternehmen eine bestimmte Zeit lang verwendet worden, so bedeutet dies nämlich nicht automatisch, dass sie von anderen Unternehmen für die in der Anmeldung ge-

nannten Waren verwendet worden ist. Hat die Farbkombination andererseits nach ihrer Eintragung einen gewissen Markenerfolg, so behält ihr Inhaber gleichwohl das sich aus der Marke ergebende Ausschließlichkeitsrecht in den von der Verordnung Nr. 40/94 festgelegten Grenzen.

- 40 Nach alledem ist die Beschwerdekammer zu Recht unter Hinweis auf den üblichen Charakter der Farben und das Fehlen einer konkreten Farbverteilung zu dem Ergebnis gelangt, dass die Zusammenstellung der Farben Grün und Grau für die angemeldeten Waren keine Unterscheidungskraft im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 besitzt.

### Kosten

- 41 Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerin mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr gemäß dem Antrag des Amtes dessen Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Vierte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.

**2. Die Klägerin trägt die Kosten.**

Vilaras

Tiili

Mengozzi

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 25. September 2002.

Der Kanzler

Der Präsident

H. Jung

M. Vilaras