

Rechtssache T-16/02

Audi AG

gegen

**Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt
(Marken, Muster und Modelle) (HABM)**

„Gemeinschaftsmarke — Verordnung (EG) Nr. 40/94 — Absolute Eintragungshindernisse — Beschreibende Marke — Durch Benutzung erworbene Unterscheidungskraft — Wortzeichen TDI — Rechtliches Gehör — Umfang der Begründungspflicht — Folgen einer Verletzung der Begründungspflicht“

Urteil des Gerichts (Zweite Kammer) vom 3. Dezember 2003 II-5172

Leitsätze des Urteils

1. *Gemeinschaftsmarke — Definition und Erwerb der Gemeinschaftsmarke — Absolute Eintragungshindernisse — Marken, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die zur Bezeichnung der Merkmale einer Ware dienen können — Wortzeichen „TDI“
(Verordnung Nr. 40/94 des Rates, Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c)*

2. *Gemeinschaftsmarke — Definition und Erwerb der Gemeinschaftsmarke — Absolute Eintragungshindernisse — Fehlende Unterscheidungskraft — Ausnahme — Erwerb durch Benutzung — Voraussetzungen*
(Verordnung Nr. 40/94 des Rates, Artikel 7 Absatz 3)
3. *Gemeinschaftsmarke — Beschwerdeverfahren — Klage beim Gemeinschaftsrichter — Rechtmäßigkeit der Entscheidung einer Beschwerdekammer — Anfechtung unter Geltendmachung neuer Tatsachen — Zulässigkeitsvoraussetzungen*
(Verordnung Nr. 40/94 des Rates, Artikel 63 Absatz 2)
4. *Gemeinschaftsmarke — Entscheidungen des Amtes — Wahrung der Verteidigungsrechte*
(Verordnung Nr. 40/94 des Rates, Artikel 73)
5. *Gemeinschaftsmarke — Beschwerdeverfahren — Beschwerde gegen die Entscheidung einer erstinstanzlich befassen Stelle des Amtes, die der Beschwerdekammer vorgelegt wird — Funktionale Kontinuität zwischen diesen beiden Stellen — Verpflichtungen der Beschwerdekammer — Umfang*
(Verordnung Nr. 40/94 des Rates, Artikel 74 Absatz 2)
6. *Gemeinschaftsmarke — Beschwerdeverfahren — Klage beim Gemeinschaftsrichter — Rechtsschutzinteresse — Klagegrund einer Verletzung wesentlicher Formvorschriften — Keine anderweitige Entscheidungsmöglichkeit für das Amt — Kein Rechtsschutzinteresse*
(Verordnung Nr. 40/94 des Rates, Artikel 63)

1. Das angemeldete Wortzeichen TDI für „Kraftfahrzeuge und deren konstruktionsgebundene Teile“ in Klasse 12 des Nizzaer Abkommens und „Reparatur und Wartung von Kraftfahrzeugen“ in Klasse 37 dieses Abkommens kann im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 40/94 über die Gemeinschaftsmarke dazu dienen, wesentliche Merkmale der beanspruchten Waren und Dienstleistungen zu bezeichnen.

Denn was Kraftfahrzeuge und ihre konstruktionsgebundenen Teile angeht, so bezeichnet dieses Zeichen, das als Abkürzung für „Turbo diesel injection“ oder „Turbo direct injection“ steht, ihre Beschaffenheit oder Bauart, und was die Dienstleistungen der Reparatur und Wartung anbelangt, deren Bestimmung, womit zwischen dem Wortzeichen TDI und den Merkmalen der in der Anmeldung aufgeführten Waren und Dienstleistungen aus der

Sicht der angesprochenen Verkehrskreise ein so direkter und konkreter Zusammenhang besteht, dass Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c eingreift.

(vgl. Randnrn. 31, 34-35, 37, 39)

2. Der Erwerb von Unterscheidungskraft durch Benutzung im Sinne von Artikel 7 Absatz 3 der Verordnung Nr. 40/94 über die Gemeinschaftsmarke setzt erstens voraus, dass zumindest ein erheblicher Teil der relevanten Verkehrskreise die betreffenden Waren oder Dienstleistungen anhand der Marke als von einem bestimmten Unternehmen stammend erkennt. Jedoch können die Umstände, unter denen die Voraussetzung der durch Benutzung erworbenen Unterscheidungskraft als erfüllt betrachtet werden kann, nicht nur aufgrund von generellen und abstrakten Angaben, wie etwa bestimmten Prozentsätzen, festgestellt werden.

Zweitens muss für eine solche Verkehrsdurchsetzung nachgewiesen werden, dass die Marke in dem wesentlichen Teil der Gemeinschaft, in dem sie nach Artikel 7 Absatz 1 Buchstaben b, c und d der Verordnung Nr. 40/94 nicht unterscheidungskräftig wäre, durch Benutzung Unterscheidungskraft erworben hat.

Drittens sind Gesichtspunkte wie der Marktanteil der Marke, die Intensität, geografische Verbreitung und Dauer ihrer Benutzung und der vom Unternehmen für sie erbrachte Werbeaufwand zu berücksichtigen. Der Beweis für erworbene Unterscheidungskraft kann sich u. a. aus Erklärungen der Industrie- und Handelskammern oder anderer Berufsverbände oder aus Meinungsumfragen ergeben.

Viertens muss die Marke Unterscheidungskraft durch Benutzung bereits am Anmeldetag erworben haben.

(vgl. Randnrn. 51-54)

3. Die Rüge, dass die Entscheidung einer Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) rechtswidrig ist, kann nicht auf den Vortrag von Tatsachen vor dem Gericht gestützt werden, die bereits vor dem Erlass der Entscheidung der Beschwerdekammer eingetreten waren, aber im Verwaltungsverfahren beim Amt nicht geltend gemacht wurden. Anderes gilt

nur, wenn dargetan wird, dass die Beschwerdekammer diese Tatsachen vor Erlass einer Entscheidung im Verwaltungsverfahren von Amts wegen hätte berücksichtigen müssen.

Teil der Entscheidungsfindung selbst. Denn der Anspruch auf rechtliches Gehör erstreckt sich auf alle tatsächlichen oder rechtlichen Gesichtspunkte, die die Grundlage für die Entscheidungsfindung bilden, nicht aber auf den endgültigen Standpunkt, den die Verwaltung einnehmen will.

Denn zum einen ist die Rechtmäßigkeit eines Gemeinschaftsrechtsakts auf der Grundlage des Sachverhalts und der Rechtslage zu beurteilen, die bei seinem Erlass gegeben waren. Zum anderen kann nach Artikel 63 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 über die Gemeinschaftsmarke die Entscheidung einer Beschwerdekammer nur dann aufgehoben oder geändert werden, wenn sie nach ihrem Inhalt oder wegen Verletzung von Förmlichkeiten rechtswidrig ist. Die Klage beim Gemeinschaftsrichter dient damit nur der Kontrolle, ob die Entscheidung der Beschwerdekammer rechtmäßig ist, soll aber das Verfahren nicht wieder eröffnen.

(vgl. Randnrn. 71, 75)

(vgl. Randnr. 63)

4. Auch wenn nach Artikel 73 der Verordnung Nr. 40/94 über die Gemeinschaftsmarke die Entscheidungen des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) nur auf Gründe gestützt werden dürfen, zu denen sich die Beteiligten äußern konnten, und sich diese Bestimmung sowohl auf die tatsächlichen als auch auf die rechtlichen Gründe sowie die Beweise bezieht, bildet doch die Würdigung des Sachverhalts einen

5. Im Rahmen der Überprüfung, der die Beschwerdekammern des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) die Entscheidungen der erstinstanzlich tätigen Stellen des Amtes unterziehen, hängt — unter Berücksichtigung der zwischen diesen Stellen und der Beschwerdekammer bestehenden funktionalen Kontinuität — das Ergebnis der Beschwerde davon ab, ob zu dem Zeitpunkt, zu dem über die Beschwerde entschieden wird, eine neue Entscheidung mit dem gleichen Tenor wie die mit der Beschwerde angefochtene Entscheidung erlassen werden könnte. Die Beschwerdekammern können daher der Beschwerde, selbst wenn die mit ihr angefochtene Entscheidung nicht rechtswidrig ist — vorbehaltlich nur des Artikels 74 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 über die Gemeinschaftsmarke —, auf der Grundlage neuer Tatsachen oder auch neuer Beweismittel stattgeben, die der Beschwerdeführer vorbringt.

Kann zu dem Zeitpunkt, zu dem über die Beschwerde entschieden wird, eine neue Entscheidung mit dem gleichen Tenor wie die mit der Beschwerde angefochtene Entscheidung ergehen, so ist die Beschwerde daher grundsätzlich auch dann zurückzuweisen, wenn die angefochtene Entscheidung auf einem Verfahrensfehler beruht. Das gilt auch dann, wenn die rechtliche oder tatsächliche Grundlage der ersten Entscheidung infolge dieses Verfahrensfehlers unvollständig ist, weil der Beteiligte daran gehindert war, sich in dem Verfahren auf eine Rechtsvorschrift zu berufen oder eine Tatsache oder einen Beweis anzuführen. Ein solcher Verfahrensfehler kann nämlich im Beschwerdeverfahren geheilt werden, da die Beschwerdekammer, sofern nicht im Beschwerdeverfahren neue Tatsachen oder Beweismittel vorgebracht werden, ihre Entscheidung auf die gleiche rechtliche und tatsächliche Grundlage zu stützen hat, von der auch die erstinstanzlich entscheidende Stelle hätte ausgehen müssen.

Vorbehaltlich nur des Artikels 74 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94

sind somit das Verfahren bei der erstinstanzlich entscheidenden Stelle und das vor der Beschwerdekammer nicht voneinander abgeschottet.

(vgl. Randnrn. 81-82)

6. Ein Kläger, der die Entscheidung einer Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) anfechtet, hat kein berechtigtes Interesse an einer Aufhebung der Entscheidung wegen eines Formfehlers, wenn nach der Aufhebung der Entscheidung nur erneut eine Entscheidung mit dem gleichen Inhalt wie die aufgehobene Entscheidung ergehen könnte.

(vgl. Randnr. 97)