

URTEIL DES GERICHTS (Vierte Kammer)

30. April 2003 \*

In den verbundenen Rechtssachen T-324/01 und T-110/02

**Axions SA** mit Sitz in Genf (Schweiz),

**Christian Belce**, wohnhaft in Veyrier (Schweiz),

vertreten durch Rechtsanwalt **C. Eckhartt**,

Kläger,

gegen

**Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle)**  
(HABM), vertreten durch **G. Schneider** als Bevollmächtigten,

Beklagter,

betreffend die Klagen gegen zwei Entscheidungen der Dritten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) vom 26. September 2001 (Sache R 599/2001-3) und vom 16. Januar 2002 (Sache

\* Verfahrenssprache: Deutsch.

R 538/2001-3) über die Eintragung einer dreidimensionalen Form, die eine braune Zigarre darstellt (Rechtssache T 324/01), und einer dreidimensionalen Form, die einen Goldbarren darstellt (Rechtssache T-110/02), als Gemeinschaftsmarken

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ  
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Vierte Kammer)

unter Mitwirkung der Präsidentin V. Tiili sowie der Richter P. Mengozzi und M. Vilaras,

Kanzler: D. Christensen, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 15. Januar 2003

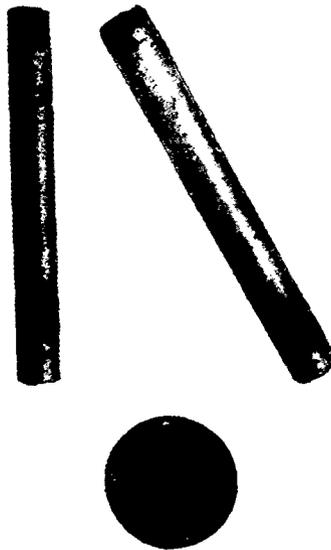
folgendes

**Urteil**

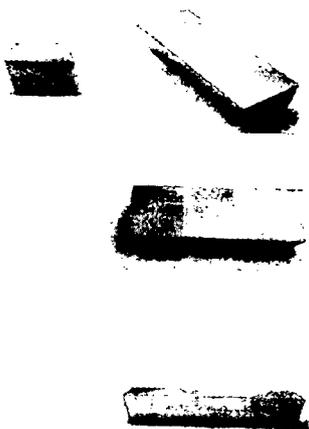
- 1 Am 20. März 2000 bzw. am 3. Dezember 1999 meldeten die Kläger beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (im Fol-

genden: Amt) nach der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) in der geänderten Fassung zwei Gemeinschaftsmarken an (Anmeldungen Nrn. 1 565 589 und 1 408 889).

- 2 Die Marken, deren Eintragung beantragt wurde, sind zum einen eine dreidimensionale Form, die eine braune Zigarre darstellt (Anmeldung Nr. 1 565 589), und zum anderen eine dreidimensionale Form, die einen Goldbarren darstellt (Anmeldung Nr. 1 408 889). Die Anmeldungen enthalten als Anlagen folgende grafische Wiedergaben der beantragten Marken:



Markenanmeldung Nr. 1 565 589



Markenanmeldung Nr. 1 408 889

- 3 Die Eintragung der Marken wurde für folgende Waren der Klasse 30 (Anmeldung Nr. 1 565 589) und der Klassen 16 und 30 (Anmeldung Nr. 1 408 889) 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 beantragt:

— „Schokolade, Schokoladewaren; Backwaren und Konditorwaren“ (Klasse 30);

— „Schokolade, Schokoladewaren“ (Klasse 30);

„Verpackung für Schokolade und Schokoladewaren aus Pappe (Karton) in Form eines Goldbarren“ (Klasse 16).

- 4 Mit Entscheidungen vom 12. April 2001 bzw. vom 23. März 2001 wies der Prüfer die Anmeldungen Nrn. 1 565 589 und 1 408 889 nach Artikel 38 der Verordnung Nr. 40/94 mit der Begründung zurück, dass die angemeldeten Marken keine Unterscheidungskraft im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 hätten.
  
- 5 Am 12. Juni 2001 bzw. am 22. Mai 2001 erhoben die Kläger beim Amt nach Artikel 59 der Verordnung Nr. 40/94 gegen die beiden vorgenannten Entscheidungen des Prüfers Beschwerden.
  
- 6 Mit Entscheidungen vom 26. September 2001 (Sache R 599/2001-3) (im Folgenden: in der Rechtssache T-324/01 angefochtene Entscheidung) bzw. vom 16. Januar 2002 (Sache R 538/2001-3) (im Folgenden: in der Rechtssache T-110/02 angefochtene Entscheidung), den Klägern zugestellt am 11. Oktober 2001 bzw. am 7. April 2002, wies die Dritte Beschwerdekammer diese Beschwerden zurück. Zur Begründung führte die Beschwerdekammer im Wesentlichen aus, dass die angemeldeten Marken nach Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 von der Eintragung ausgeschlossen seien. Auf dem betreffenden Produktmarkt seien ähnliche Formen wie die, die die angemeldeten Marken aufwiesen, weit verbreitet, und von diesen unterschieden sich die angemeldeten Marken zu wenig, als dass ihnen ohne zusätzliche Gestaltungselemente wie Wort- oder Bildbestandteile das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft zuerkannt werden könnte. Der Durchschnittsverbraucher unterziehe die betreffenden Waren keiner eingehenden analytischen Betrachtung ihrer Form und Farbe, da sie bei ihm nur einen relativ geringen Grad an Aufmerksamkeit hervorriefen.

## Verfahren und Anträge der Parteien

- 7 Mit Klageschriften, die am 11. Dezember 2001 bzw. am 5. April 2002 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen und unter den Nummern T-324/01 und T-110/02 in das Register eingetragen worden sind, haben die Kläger die vorliegenden Klagen erhoben.
- 8 Das Amt hat am 5. April 2002 und 5. Juli 2002 bei der Kanzlei des Gerichts Klagebeantwortungen eingereicht.
- 9 Mit Beschluss der Präsidentin der Vierten Kammer vom 18. November 2002 sind die Rechtssachen T-324/01 und T-110/02 nach Artikel 50 der Verfahrensordnung zu gemeinsamer mündlicher Verhandlung und Entscheidung verbunden worden.
- 10 Auf Bericht des Berichterstatters hat das Gericht (Vierte Kammer) beschlossen, die mündliche Verhandlung zu eröffnen.
- 11 Die Parteien haben in der Sitzung vom 15. Januar 2003 mündlich verhandelt und mündliche Fragen des Gerichts beantwortet.

12 Die Kläger beantragen,

- in der Rechtssache T-324/01 die Entscheidung der Dritten Beschwerdekammer vom 26. September 2001 (Sache R 599/2001-3) aufzuheben und dem Amt die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen;
  
- in der Rechtssache T-110/02 die Entscheidung der Dritten Beschwerdekammer vom 16. Januar 2002 (Sache R 538/2001-3) aufzuheben und dem Amt die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

13 In den Rechtssachen T-324/01 und T-110/02 beantragt das Amt,

- die Klagen abzuweisen und
  
- den Klägern die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

### Entscheidungsgründe

14 Die Kläger stützen ihre Klagen auf zwei Klagegründe, nämlich erstens einen Verstoß gegen Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 und zweitens eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes.

*Zum ersten Klagegrund: Verstoß gegen Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94*

### Vorbringen der Parteien

- 15 Die Kläger machen zunächst unter Verweis auf Randnummer 44 des Urteils des Gerichts vom 19. September 2001 in der Rechtssache T-335/99 (Henkel/HABM [Form einer rechteckigen, rot-weißen Tablette], Slg. 2001, II-2581) geltend, dass eine Marke bereits dann eintragungsfähig sei, wenn sie ein Mindestmaß an Unterscheidungskraft aufweise. Außerdem unterscheide Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 nicht zwischen verschiedenen Arten von Marken, so dass für die Beurteilung der Unterscheidungskraft dreidimensionaler Marken, die aus der Form der Ware selbst bestünden, keine anderen Kriterien heranzuziehen seien als die, die für die übrigen Arten von Marken gälten.
- 16 Die Beschwerdekammer habe in Randnummer 21 der in der Rechtssache T-110/02 angefochtenen Entscheidung zu Unrecht festgestellt, dass eine dreidimensionale Marke, um nicht unter das Eintragungshindernis nach Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 zu fallen, eine hinreichend eigenartige und willkürliche Ausgestaltung aufweisen müsse, die von der produkt- oder verkaufstechnisch bedingten Ausgestaltung und der gewöhnlichen Produkt- oder Verpackungsform abweiche. Entgegen der Auffassung der Beschwerdekammer habe das Gericht in seinem Urteil vom 19. September 2001 in der Rechtssache T-117/00 (Procter & Gamble/HABM [quadratische, weißhellgrüne Tablette], Slg. 2001, II-2723, abgekürzte Veröffentlichung) solche Kriterien für die Beurteilung der Unterscheidungskraft von dreidimensionalen Marken nicht generell festgelegt. Die in Randnummer 73 des betreffenden Urteils enthaltene Feststellung des Gerichts, wonach die Beschwerdekammer in dem dort zur Entscheidung stehenden Fall derartige Kriterien zu Recht angewandt habe, lasse nicht die Schlussfolgerung zu, dass dreidimensionale Marken generell im Vergleich zu Konkurrenzprodukten eine eigenartige oder einprägsame Ausgestaltung aufweisen müssten.

- 17 Zur Abgrenzung der Verkehrskreise, die durch die von den angemeldeten Marken erfassten Waren angesprochen seien, führen die Kläger aus, dass sie im Allgemeinen aus Endverbrauchern bestünden. Dies rechtfertige jedoch nicht den von der Beschwerdekammer gezogenen Schluss, dass der Endverbraucher seine Aufmerksamkeit eher dem Etikett, der Verpackung, dem Namen oder dem dort angebrachten Bild zuwende als der „nackten“ Warenform. Vielmehr messe der durchschnittliche Endverbraucher bei einfachen Schokoladen-, Back- oder Konditorwaren auch der Form der Waren Bedeutung für die betriebliche Herkunft zu und treffe seine Wahl aufgrund der „nackten“ Form dieser Waren.
- 18 Was die dreidimensionale Marke in Form einer braunen Zigarre angehe (Rechtssache T-324/01), so handele es sich um eine außerordentlich spezielle, eigentümliche und ungewöhnliche Gestaltung, die sich von den vorhandenen Formen klar erkennbar absetze und auch nicht zu den auf dem fraglichen Markt vorhandenen typischen Varianten gehöre.
- 19 Die angemeldete Marke sei die dreidimensionale Darstellung einer runden und zylindrischen Form, die sich aufgrund ihrer braunen Farbe nach dem Gesamteindruck stark einer Zigarrenform annähere. Diese Form sei auf dem einschlägigen Markt unbekannt. Die von der Beschwerdekammer erwähnten Beispiele von Schokoladen- und Backwaren unterschieden sich von der angemeldeten Marke grundlegend dadurch, dass sie sich der Form einer Zigarre lediglich grob annähernten, was den Verbrauchern auch bewusst sei. Dies gelte für die Waren, die von den Marken „25 Nefles“ (der Firma Rifacli), „Cigarettes Russes“ (der Firma Delacre), „Waffeletten“ und „Picadilly“ (der Firma Bahlsen) sowie „Finger“ (der Firma Cadbury) erfasst seien.
- 20 In Bezug auf die dreidimensionale Marke in Form eines Goldbarrens (Rechtssache T-110/02) führen die Kläger aus, dass es sich um eine für Schokoladenwaren höchst ungewöhnliche und originelle Gestaltung handele. Die Form eines

umgekehrten Goldbarrens sei nämlich in dieser konkreten Ausgestaltung nicht auf dem Markt anzutreffen und besitze daher das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft.

- 21 Die angemeldete Marke sei eine nahezu naturgetreue Darstellung eines Goldbarrens in Originalgröße, die allerdings umgekehrt sei. Damit unterscheide sich die beanspruchte Form grundlegend von anderen am Markt angebotenen Barrenformen bei Schokolade und Schokoladenwaren. Schutz werde ausschließlich für diese umgekehrte Barrenform beansprucht, die sich bewusst von den klassischen Blockformen deutlich abhebe. Ferner falle die Größe der betreffenden Form (25 cm auf 8 cm) aus dem Rahmen der auf dem Markt erhältlichen Schokoladenwaren.
  
- 22 Im Gegensatz zu der Auffassung der Beschwerdekammer handele es sich bei diesem Unterscheidungsmerkmal nicht um ein solches, dass sich erst durch eine präzise und analytische Betrachtung erschließe. Schokoladenprodukte und Verpackungsformen der in Rede stehenden Art würden an den Endverbraucher zudem nicht unter Preisen von acht bis neun Euro veräußert. Hieraus folge, dass der Grad der Aufmerksamkeit der Kunden bezogen auf die streitige Gestaltung deutlich höher liege als bei preisgünstigen Schokoladen-, Back- und Konditorwaren.
  
- 23 Das Amt führt aus, die rechtlichen Kriterien für die Beurteilung der Unterscheidungskraft dreidimensionaler Marken, die aus der Form der Ware selbst bestünden, seien keine anderen und keine strengeren als die, die für andere Markenformen gälten. Jedoch weise die Form einer Ware nicht in der gleichen Art und Weise auf deren Herkunft hin wie Wörter oder Bildelemente, die auf der Ware oder ihrer Verpackung angebracht seien. Insbesondere bei Waren des täglichen Bedarfs bringe der Verbraucher die Form der Ware üblicherweise nicht mit ihrer Herkunft in Verbindung. Damit der Verbraucher die Form der Ware selbst als Hinweis auf ihre Herkunft wahrnehmen könne, müsse diese Form Besonderheiten aufweisen, die die Aufmerksamkeit des Verbrauchers wecken

könnten. Dies sei, wie sich aus Randnummer 37 des Urteils des Gerichts vom 7. Februar 2002 in der Rechtssache T-88/00 (Mag Instrument/HABM [Form von Taschenlampen], Slg. 2002, II-467) ergebe, nicht der Fall, wenn der angesprochene Verbraucher an den Anblick von Formen gewöhnt sei, die der angemeldeten Form entsprächen und eine große Designvielfalt aufwiesen.

- 24 Was die dreidimensionale Form, die eine braune Zigarre darstelle, anbelange, so habe die Beschwerdekammer rechtsfehlerfrei festgestellt, dass gestalterische Anlehnungen an Zigaretten- und Zigarrenformen auf dem einschlägigen Markt sehr verbreitet seien und dass der Abstand der angemeldeten Marke zu ähnlichen Formvariationen zu gering sei, um der angemeldeten Marke ohne sonstige Gestaltungselemente wie Wort- oder Bildbestandteile das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft zu verleihen. Der durchschnittliche Verbraucher unterziehe die fraglichen Waren keiner eingehenden analytischen Betrachtung, da er ihnen keinen hohen Grad an Aufmerksamkeit entgegenbringe.
- 25 Was die dreidimensionale Form betreffe, die einen Goldbarren darstelle, so sei der Aufmerksamkeitsgrad des Durchschnittsverbrauchers in Bezug auf die Form der fraglichen Waren als gering einzustufen. Umstände wie der Preis der Ware, zu denen sich aus der Anmeldung nichts ergebe und die nicht Teil des Registerbeitrags würden, könnten für die Beurteilung der Unterscheidungskraft einer Marke nicht berücksichtigt werden.
- 26 Die Beschwerdekammer habe rechtsfehlerfrei festgestellt, dass Verpackungen in der Form eines Goldbarrens auf dem einschlägigen Markt sehr verbreitet seien und dass der Abstand der angemeldeten Marke zu ähnlichen Formvariationen zu gering sei, um der angemeldeten Marke ohne sonstige Gestaltungselemente wie Wort- oder Bildbestandteile das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft zu verleihen.

- 27 Der Hinweis der Kläger, dass die angemeldete Marke aus der Form eines umgekehrten Goldbarren bestehe, könne diesen Befund nicht entkräften. Die grafische Wiedergabe der Marke in der Anmeldung lasse nicht erkennen, ob die unter der angemeldeten Marke vertriebenen Waren den Verbrauchern in einer ganz besonderen räumlichen Ausrichtung angeboten würden.

### Würdigung durch das Gericht

- 28 Gemäß Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 sind „Marken, die keine Unterscheidungskraft haben“, von der Eintragung ausgeschlossen.
- 29 Nach der Rechtsprechung erfasst Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94, erstens, insbesondere Marken, die aus Sicht der maßgeblichen Verkehrskreise im geschäftlichen Verkehr gewöhnlich für die Präsentation der betreffenden Waren oder Dienstleistungen verwendet werden, oder bezüglich deren zumindest aufgrund konkreter Hinweise anzunehmen ist, dass sie in dieser Weise verwendet werden können (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. 19). Zeichen, die unter diese Bestimmung fallen, sind außerdem ungeeignet, die wesentliche Funktion der Marke zu erfüllen, nämlich auf die Herkunft der Ware oder der Dienstleistung hinzuweisen, damit der Verbraucher, der die durch die Marke bezeichnete Ware oder Dienstleistung erwirbt oder in Anspruch nimmt, bei einem späteren Erwerb oder einer späteren Inanspruchnahme, seine Entscheidung davon abhängig machen kann, ob er gute oder schlechte Erfahrungen gemacht hat (Urteile des Gerichts vom 27. Februar 2002 in der Rechtssache T-79/00, Rewe-Zentral/HABM [LITE], Slg. 2002, II-705, Randnr. 26, und Kit Pro und Kit Super Pro, Randnr. 19).

- 30 Die Unterscheidungskraft einer Marke kann daher zum einen nur für die Erzeugnisse und Dienstleistungen, für die das Zeichen angemeldet wurde, und zum anderen nur im Hinblick auf die Wahrnehmung der maßgeblichen Verkehrskreise geprüft werden (Urteile LITE, Randnr. 27, und Kit Pro und Kit Super Pro, Randnr. 20).
- 31 Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdekammer in Bezug auf die Waren mit der Bezeichnung „Schokolade, Schokoladewaren; Backwaren und Konditorwaren“ (Klasse 30) festgestellt, die maßgeblichen Verkehrskreise seien die Endverbraucher im Allgemeinen (Randnrn. 23 und 24 der in der Rechtssache T-324/01 und Randnrn. 24 und 25 der in der Rechtssache T-110/02 angefochtenen Entscheidung). Die Kläger bestreiten dies nicht. Da es sich hierbei um Waren des täglichen Bedarfs handelt, ist diese Beurteilung zutreffend. Außerdem ist auf einen durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbraucher abzustellen (Urteile des Gerichtshofes vom 22. Juni 1999 in der Rechtssache C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Slg. 1999, I-3819, Randnr. 26, und des Gerichts vom 7. Juni 2001 in der Rechtssache T-359/99, DKV/HABM [Euro-Health], Slg. 2001, II-1645, Randnr. 27). Hinsichtlich der Waren mit der Bezeichnung „Verpackung für Schokolade und Schokoladewaren aus Pappe (Karton) in Form eines Goldbarren[s]“ (Klasse 16) hat die Beschwerdekammer festgestellt, die maßgeblichen Verkehrskreise bestünden aus Schokoladeherstellern, aber auch aus kleinen und mittleren Unternehmen im Bereich der Konditor- und Backwaren (Randnrn. 35 und 36 der in der Rechtssache T-110/02 angefochtenen Entscheidung). Dieser Unterschied ist jedoch für die Beurteilung der Unterscheidungskraft der in der Rechtssache T-110/02 angemeldeten Marke ohne Belang. Selbst wenn die betreffenden Waren grundsätzlich von den Personen erworben werden, die die Beschwerdekammer bezeichnet hat, und nicht von den Endverbrauchern im Allgemeinen, erfolgt dieser Erwerb nämlich gleichwohl im Hinblick auf einen späteren Verkauf der verpackten Waren an die Endverbraucher.
- 32 Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 unterscheidet, zweitens, nicht zwischen verschiedenen Kategorien von Marken. Daher sind bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft dreidimensionaler Marken, die wie die im vorliegenden Fall angemeldeten Zeichen aus der Form der Waren selbst bestehen, keine strengeren Kriterien anzuwenden als gegenüber anderen Markenkategorien (Urteil Form von Taschenlampen, Randnr. 32).

- 33 Was zunächst die dreidimensionale Marke in Form einer braunen Zigarre angeht (Rechtssache T-324/01), so hat die Beschwerdekammer festgestellt, dass gestalterische Anlehnungen an Zigaretten- und Zigarrenformen auf dem einschlägigen Markt sehr verbreitet seien (Randnr. 27 der angefochtenen Entscheidung in der Rechtssache T-324/01). Wie nämlich das Amt in seiner Klagebeantwortung rechtlich hinreichend dargelegt hat, gibt es neben den in der angefochtenen Entscheidung genannten Schokoladenerzeugnissen in Zigarrenform andere Waren in ähnlichen Formen, wie die Schokoladenzigarren, die von den Firmen Godiva, Niederegger und Hauser hergestellt werden und von denen einige einer echten Zigarre sehr ähnlich sehen.
- 34 Wie die Beschwerdekammer außerdem in den Randnummern 29 und 30 der in der Rechtssache T-324/01 angefochtenen Entscheidung zu Recht ausgeführt hat, unterscheiden sich Form und Farbe der angemeldeten Marke so wenig von Form und Farbe anderer auf dem Markt erhältlicher Schokoladen- und Backwaren, dass sie der angemeldeten Marke ohne sonstige Gestaltungselemente wie Wort- oder Bildbestandteile nicht das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft verleihen.
- 35 Dem stehen die von den Klägern behaupteten erheblichen Unterschiede zwischen Form und Farbe der angemeldeten Marke (runde und zylindrische Form, die aufgrund der braunen Farbe einer Zigarre ähnelt) einerseits sowie Form und Farbe der in der angefochtenen Entscheidung in der Rechtssache T-324/01 aufgeführten anderen Schokoladen- und Backwaren andererseits nicht entgegen. Wie das Amt zutreffend darlegt, unterzieht der durchschnittliche Verbraucher Form und Farbe der fraglichen Waren keiner eingehenden analytischen Betrachtung und bringt ihnen nur einen eher geringen Grad an Aufmerksamkeit entgegen. Daher können die angeblichen Form- und Farbunterschiede, auf die sich die Kläger im vorliegenden Fall berufen, nicht den Befund entkräften, dass sich die angemeldete Marke nicht wesentlich von einer der im geschäftlichen Verkehr gewöhnlich verwendeten Grundformen der betreffenden Waren unterscheidet.
- 36 Was sodann die dreidimensionale Marke in Form eines Goldbarrens (Rechtssache T-110/02) angeht, so führt das Amt ebenfalls zu Recht aus, dass der durch-

schnittliche Verbraucher Form und Farbe der fraglichen Waren nur einen eher geringen Grad an Aufmerksamkeit entgegenbringt. Dem Vorbringen der Kläger, angesichts des hohen Preises, zu dem die betreffenden Waren angeboten würden, sei der Grad der Aufmerksamkeit der Verbraucher erhöht, kann nicht gefolgt werden. Nach der Rechtsprechung des Gerichts kommt es für die Frage, ob ein Zeichen in Bezug auf eine bestimmte Waren- und/oder Dienstleistungskategorie eingetragen werden kann, nicht darauf an, ob der Anmelder der fraglichen Marke ein bestimmtes Vermarktungskonzept vorsieht oder durchführt. Das Vorliegen eines Vermarktungskonzepts ist nämlich ein außerhalb des Rechts aus der Gemeinschaftsmarke liegender Umstand. Zudem kann ein Vermarktungskonzept, über das allein das betreffende Unternehmen entscheidet, nach der Eintragung einer Gemeinschaftsmarke geändert werden und daher auf die Beurteilung der Eintragbarkeit des Zeichens keinerlei Einfluss haben (Urteil des Gerichts vom 20. März 2002 in der Rechtssache T-355/00, DaimlerChrysler/HABM [TELE AID], Slg. 2002, II-1939, Randnr. 42). Das Amt vertritt daher zu Recht die Auffassung, dass Umstände wie der Preis der Ware, die nicht Teil des Register-eintrags werden, für die Beurteilung der Unterscheidungskraft einer Marke nicht berücksichtigt werden können.

- 37 Die Beschwerdekammer hat in den Randnummern 28 bis 34 der in der Rechtssache T-110/02 angefochtenen Entscheidung rechtsfehlerfrei dargelegt, dass Verpackungen in der Form eines Goldbarrens auf dem einschlägigen Markt sehr verbreitet sind. Wie das Amt in seiner Klagebeantwortung ausgeführt hat, vermarkten nämlich andere Unternehmen als die in der angefochtenen Entscheidung genannten, wie etwa Feodora, Lebkuchen-Schmidt und Café Tasse, ebenfalls Konkurrenzprodukte in ähnlichen Formen und Farben.
- 38 Desgleichen hat die Beschwerdekammer in den Randnummern 32 und 33 der in der Rechtssache T-110/02 angefochtenen Entscheidung zu Recht festgestellt, dass sich Form und Farbe der angemeldeten Marke so wenig von Form und Farbe anderer auf dem Markt erhältlicher Waren unterscheiden, dass sie der angemeldeten Marke ohne sonstige Gestaltungselemente wie Wort- oder Bildbestandteile nicht das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft so verleihen.

- 39 Dieser Befund wird durch den Einwand der Kläger, die angemeldete Marke bestehe aus einem umgekehrten Goldbarren mit den Maßen 25 cm auf 8 cm, nicht entkräftet.
- 40 Wie das Amt in seiner Klagebeantwortung ausgeführt hat, ist nämlich zum einen für die Beurteilung der Unterscheidungskraft einer dreidimensionalen Marke eine spezifische räumliche Ausrichtung der Ware, aus deren Form die Marke besteht, nur zu berücksichtigen, wenn diese Ware üblicherweise in einer bestimmten Ausrichtung angeboten wird, wie dies z. B. bei Flaschen der Fall ist. Schokoladenbarren, wie sie hier in Rede stehen, werden jedoch üblicherweise nicht in einer spezifischen räumlichen Ausrichtung angeboten. Der Umstand, dass die von den Klägern in der fraglichen Form vermarkteten Waren einen Schriftzug auf der breiteren Seite der Verpackung aufweisen, reicht nicht aus, um eine spezifische räumliche Ausrichtung der betreffenden Waren zu belegen. Der Schriftzug ist Ausdruck eines bestimmten Vermarktungskonzepts des Markenanmelders, das sich ändern kann und dessen Existenz, wie oben in Randnummer 36 festgestellt worden ist, für die Beurteilung, ob ein Zeichen als Marke eingetragen werden kann, ohne Bedeutung ist.
- 41 Was zum anderen die Maße der fraglichen Form angeht, so können sie für sich genommen für die Beurteilung der Unterscheidungskraft dieser Form nicht ausschlaggebend sein, da sie sich auf einen Aspekt der betreffenden Waren beziehen, der mit der in der Verpackung enthaltenen Menge an Schokolade zusammenhängt. Deshalb werden die maßgeblichen Verkehrskreise die Form eines Goldbarrens selbst in Verbindung mit den Maßen, die die Kläger angeführt haben, nicht als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der betreffenden Waren auffassen.
- 42 Schließlich haben die Kläger dadurch, dass sie im Formblatt für die Anmeldung einer Gemeinschaftsmarke das hierfür vorgesehene Kästchen angekreuzt haben, zum Ausdruck gebracht, dass die angemeldete Marke gerade eine dreidimensionale Marke ist. Die Angabe „Darstellung eines umgekehrten Pyramidenstumpfs mit rechteckiger Grundfläche in Größe von ca 25 cm × 8 cm mit jeweils abgeschrägten Seitenflächen“ findet sich im Anmeldeformblatt jedoch in der Rubrik

„Angabe der sonstigen Markenform“. Sowohl aus der Gliederung dieses Formblatts als auch aus dem mit „Wiedergabe der Marke“ überschriebenen Teil der vom Amt herausgegebenen „Hinweise zum Anmeldeformblatt“ ergibt sich, dass die „sonstigen Marken“ diejenigen sind, die nicht unter die ausdrücklich genannten Kategorien fallen, zu denen auch die dreidimensionale Marke gehört. Die dreidimensionalen Marken werden somit als eine Markenform angesehen, die nicht unter die Kategorie der „sonstigen Marken“ fällt.

- 43 Würde die angemeldete Marke eingetragen, wären daher die Angaben über die räumliche Ausrichtung und die Maße der fraglichen Form nicht Gegenstand der Eintragung, sondern lediglich Teil eines Vermarktungskonzepts.
- 44 Folglich unterscheiden sich die angemeldeten Marken nicht wesentlich von bestimmten handelsüblichen Grundformen der betreffenden Waren, sondern erscheinen eher als eine Variante dieser Formen. Dies ist ein konkreter Hinweis im Sinne der oben in Randnummer 29 zitierten Rechtsprechung darauf, dass sie im geschäftlichen Verkehr gewöhnlich für die Präsentation der in den Markenmeldungen bezeichneten Waren oder Dienstleistungen verwendet werden können.
- 45 Daher können die angemeldeten Marken so, wie sie von einem durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher wahrgenommen werden, die betreffenden Waren weder individualisieren noch von denen anderer Unternehmen unterscheiden. Mithin fehlt es ihnen an Unterscheidungskraft in Bezug auf diese Waren.
- 46 Folglich ist der Klagegrund, mit dem ein Verstoß gegen Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 geltend gemacht wird, zurückzuweisen.

*Zum zweiten Klagegrund: Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung*

Vorbringen der Parteien

- 47 Nach Ansicht der Kläger hat die Beschwerdekammer dadurch, dass sie die Eintragung der angemeldeten Marken abgelehnt hat, gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung verstoßen.
- 48 Hierzu berufen sie sich auf Entscheidungen der Beschwerdekammern, mit denen folgende dreidimensionalen Marken als eintragungsfähig eingestuft worden seien: eine Marke in Form einer Gürtelschnalle, u. a. für die Warenarten „Leder und Lederimitationen sowie Waren daraus“ (Sache R-272/1999-3); eine Marke in Form eines Zeichens, das eine Waffel darstelle, insbesondere für die Warenarten „feine Backwaren und Konditorwaren“ (Sache R-565/1999-1); eine Marke in Gestalt eines Snacks in Form einer Blume für die Warenarten „Kartoffelprodukte mit oder ohne Geschmacksstoffe [und] Snacks“ (Sache R-467/1999-3); eine Marke in Form der dreidimensionalen Darstellung eines Strahlreglers für die Warenart „Strahlregler“ (Sache R-104/1999-3) und eine Marke in Form eines Tablettsenders für die Warenart „antidiabetische Präparate“ (Sache R-275/2000-1).
- 49 Nach Auffassung der Kläger weisen die vorerwähnten Marken weder ein höheres Maß an Originalität noch einen größeren Phantasieüberschuss als die angemeldeten Marken auf.
- 50 Das Amt erwidert unter Bezugnahme auf Randnummer 66 des Urteils des Gerichts vom 27. Februar 2002 in der Rechtssache T-106/00 (Streamserve/HABM [Streamserve], Slg. 2002, II-723), dieser Klagegrund sei unbeachtlich, da die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Beschwerdekammern nur auf der

Grundlage der Verordnung Nr. 40/94 in ihrer Auslegung durch die Gemeinschaftsgerichte beurteilt werden könne, nicht aber auf der Grundlage einer — möglicherweise rechtswidrigen — vorherigen Entscheidungspraxis der Beschwerdekammern. Darüber hinaus seien die Marken, die Gegenstand der von den Klägern angeführten Entscheidungen der Beschwerdekammern gewesen seien, mit den angemeldeten Marken nicht vergleichbar.

### Würdigung durch das Gericht

- 51 Nach der Rechtsprechung sind die von den Beschwerdekammern gemäß der Verordnung Nr. 40/94 zu treffenden Entscheidungen über die Eintragung eines Zeichens als Gemeinschaftsmarke keine Ermessensentscheidungen, sondern gebundene Entscheidungen. Die Frage, ob ein Zeichen als Gemeinschaftsmarke eingetragen werden kann, ist daher ausschließlich auf der Grundlage dieser Verordnung in der Auslegung durch den Gemeinschaftsrichter zu beantworten und nicht auf der Grundlage einer früheren Praxis der Beschwerdekammern (in diesem Sinne Urteile Streamserve, Randnr. 66, sowie Kit Pro und Kit Super Pro, Randnr. 32). Der zweite Klagegrund ist daher als unbegründet zurückzuweisen.
- 52 Zudem können in einer früheren Entscheidung angeführte Gründe tatsächlicher oder rechtlicher Art zwar Argumente darstellen, auf die eine Rüge, mit der ein Verstoß gegen eine Vorschrift der Verordnung Nr. 40/94 geltend gemacht wird, gestützt werden kann (in diesem Sinne Urteile Streamserve, Randnr. 69, sowie Kit Pro und Kit Super Pro, Randnr. 33). Im vorliegenden Fall haben die Kläger aber nicht vorgetragen, dass die von ihnen herangezogenen früheren Entscheidungen der Beschwerdekammern Gründe enthielten, die gegen die oben vorgenommene Beurteilung des auf einen Verstoß gegen Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 gestützten Klagegrundes sprächen.
- 53 Nach alledem sind die Klagen insgesamt abzuweisen.

## Kosten

- 54 Gemäß Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung hat die unterliegende Partei auf Antrag die Kosten zu tragen. Da die Kläger unterlegen sind, sind ihnen gemäß dem Antrag des Amtes deren Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Vierte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klagen werden abgewiesen.
2. Die Kläger tragen die Kosten des Verfahrens.

Tiili

Mengozzi

Vilaras

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 30. April 2003.

Der Kanzler

Die Präsidentin

H. Jung

V. Tiili

