

URTEIL DES GERICHTS (Zweite Kammer)
9. Oktober 2002 *

In der Rechtssache T-360/00

Dart Industries Inc. mit Sitz in Orlando (Vereinigte Staaten von Amerika),
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte J. Gray und K.-U. Jonas,

Klägerin,

gegen

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle)
(HABM), vertreten durch V. Melgar als Bevollmächtigte,

Beklagter,

wegen Aufhebung der Entscheidung der Ersten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) vom 22. September 2000 (Sache R 278/2000-1) betreffend die Anmeldung des Wortes UltraPlus als Gemeinschaftsmarke

* Verfahrenssprache: Englisch.

erlässt

**DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Zweite Kammer)**

unter Mitwirkung des Präsidenten R. M. Moura Ramos sowie der Richter
J. Pirrung und A. W. H. Meij,

Kanzler: J. Plingers, Verwaltungsrat

aufgrund der am 25. November 2000 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen
Klageschrift,

aufgrund der am 8. März 2001 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen
Klagebeantwortung,

auf die mündliche Verhandlung vom 29. Mai 2002,

folgendes

Urteil

Sachverhalt

- 1 Die Klägerin meldete am 23. Dezember 1997 beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (im Folgenden: Amt) 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 ein Wortzeichen als Gemeinschaftsmarke an.

- 2 Bei der angemeldeten Marke handelt es sich um das Wort UltraPlus.

- 3 Die Marke wurde für „feuerfestes Geschirr aus Kunststoff zur Verwendung in Mikrowellengeräten, Heißluft- und herkömmlichen Öfen“ in Klasse 21 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.

- 4 Mit Bescheid vom 20. Januar 1999 wies der Prüfer die Anmeldung gemäß Artikel 38 der Verordnung Nr. 40/94 mit der Begründung zurück, dass das angemeldete Zeichen keine Unterscheidungskraft im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung habe.

- 5 Mit Entscheidung vom 22. September 2000 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) wies die Erste Beschwerdekammer die Beschwerde der Klägerin gegen den Bescheid des Prüfers zurück.

- 6 Zur Begründung führte die Beschwerdekammer im Wesentlichen aus, dass das angemeldete Wortzeichen für Eigenschaften der beanspruchten Waren beschreibend sei und die Rolle eines unterscheidungskräftigen Zeichens nicht erfüllen könne, weil es der etwaige Verbraucher nur als Ausdruck einer Anpreisung der Güte der fraglichen Waren seitens des Herstellers auffassen würde.

Anträge der Parteien

7 Die Klägerin beantragt,

- die angefochtene Entscheidung aufzuheben;

- die Zurückverweisung der Anmeldung an das Amt zum Zweck ihrer Veröffentlichung anzuordnen;

- dem Amt die Kosten aufzuerlegen.

8 Das Amt beantragt,

- die Klage abzuweisen;

- der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

- 9 In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin auf ihren Antrag, dem Amt die Veröffentlichung der Anmeldung der Marke UltraPlus gemäß Artikel 40 der Verordnung Nr. 40/94 aufzugeben, verzichtet. Sie hat weiterhin klargestellt, dass sie ihr Vorbringen zum Gleichbehandlungsgrundsatz und zur versäumten Berücksichtigung eines Schriftstücks (ergänzende Beschwerdebegründung vom 2. Juni 2000) nicht als eigenständige Klagegründe geltend mache, aber dieses Vorbringen aufrechterhalte, um dem Gericht den Rahmen des Rechtsstreits zu erläutern.

Entscheidungsgründe

- 10 Die Klägerin stützt ihre Klage auf die beiden Klagegründe eines Verstoßes gegen Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 40/94 und eines Verstoßes gegen Absatz 1 Buchstabe b.

Zum Klagegrund eines Verstoßes gegen Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 40/94

Vorbringen der Parteien

- 11 Die Klägerin macht geltend, dass nach der Entscheidungspraxis der Beschwerdekammern ein Zeichen, das nur Assoziationen wecke, nicht beschreibend sei. So verhalte es sich bei dem Zeichen UltraPlus, das nicht ausschließlich und unmittelbar die Waren selbst oder deren vom Verbraucher gewünschte Eigenschaften bezeichne.

- 12 Die Klägerin verweist auf verschiedene Beispiele als Beleg dafür, dass das Amt Zeichen eintrage, die aus anpreisenden Begriffen gebildet seien, aber als Ganzes keine unmittelbare Bedeutung hätten, und sogar Zeichen, die aus den Begriffen „ultra“ oder „plus“ in Kombination mit Substantiven oder Adjektiven gebildet seien.
- 13 Das Wort UltraPlus werde auch nicht im allgemeinen Sprachgebrauch oder in der Fachsprache der fraglichen Branche verwendet, es sei im Bereich von Haushaltswaren zur Bezeichnung von Ofengeschirr nicht üblich, und es gebe keinen Hinweis darauf, dass es dies werden könnte.
- 14 Die angemeldete Marke hindere ihre Wettbewerber auch nicht an der Verwendung der Wörter, aus denen die Marke gebildet sei, und es bestehe für sie kein Freihaltebedürfnis. Insbesondere sei nach Artikel 12 der Verordnung Nr. 40/94 die beschreibende Verwendung des Wortes „UltraPlus“ weiterhin zulässig.
- 15 Im Ergebnis sei festzustellen, dass die Marke „UltraPlus“ aus der Neuschöpfung eines Wortes ohne grammatische Bedeutung bestehe, die weder die fraglichen Waren noch eine ihrer Eigenschaften beschreibe.
- 16 Das Amt führt aus, dass der beschreibende Charakter eines Zeichens nach dem Verständnis des Verbrauchers im Hinblick auf die fraglichen Waren und Dienstleistungen zu beurteilen sei.
- 17 Sei ein Ausdruck im Hinblick auf die fraglichen Waren mehrdeutig oder enthalte er nur eine verschiedenen Auslegungen zugängliche Anspielung, so sei er nicht beschreibend.

- 18 Das Wort UltraPlus beschreibe unmittelbar und ohne gedankliche Zwischenschritte die spezielle Beschaffenheit oder die Art des Erzeugnisses oder eines seiner wesentlichen Merkmale, nämlich die sehr hohe Qualität des Geschirrs. Daher wecke das Wort nicht nur Assoziationen, sondern sei klar beschreibend.
- 19 Eine Internet-Recherche in verschiedenen Mitgliedstaaten habe zudem ergeben, dass das Wort Ultraplus für die Dauerhaftigkeit eines Erzeugnisses verwendet werde. Das Wort Ultraplus werde üblicherweise gebraucht, um die hohe Qualität der verwendeten Materialien anzupreisen, so insbesondere in der Kunststoffindustrie, zu deren Erzeugnissen das fragliche Geschirr gehöre.

Würdigung durch das Gericht

- 20 Nach Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 40/94 sind „Marken, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, welche im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, der geografischen Herkunft oder der Zeit der Herstellung der Ware oder der Erbringung der Dienstleistung oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Ware oder Dienstleistung dienen können“, von der Eintragung ausgeschlossen.
- 21 Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 40/94 soll verhindern, dass die in dieser Vorschrift genannten Zeichen oder Angaben aufgrund ihrer Eintragung als Marke einem einzigen Unternehmen vorbehalten werden. Diese Bestimmung verfolgt damit das im Allgemeininteresse liegende Ziel, dass solche

Zeichen oder Angaben von jedermann frei verwendet werden können (Urteil des Gerichts vom 20. März 2002 in der Rechtssache T-358/00, DaimlerChrysler AG/HABM [TRUCKCARD], Slg. 2002, II-1993, Randnr. 25).

- 22 Demnach fallen unter Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 40/94 diejenigen Zeichen und Angaben, die im normalen Sprachgebrauch aus der Sicht der angesprochenen Verkehrskreise die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen entweder unmittelbar oder durch Hinweis auf eines ihrer wesentlichen Merkmale bezeichnen können (Urteil des Gerichtshofes vom 20. September 2001 in der Rechtssache C-383/99 P, Procter & Gamble/HABM, Slg. 2001, I-6251, Randnr. 39). Ob ein Zeichen beschreibenden Charakter hat, kann daher nur in Bezug auf die betroffenen Waren und Dienstleistungen sowie unter Berücksichtigung des Verständnisses, das die angesprochenen Verkehrskreise von ihm haben, beurteilt werden (Urteil TRUCKCARD, Randnr. 26).
- 23 Im vorliegenden Fall stellte die Beschwerdekammer anhand englischer Wörterbücher fest, dass das Zeichen aus dem Präfix „ultra“, das „jenseits (liegend), übersteigend, die Grenzen von... überschreitend“ oder auch „in Menge, Zahl, Umfang, Genauigkeit übertreffend“ bedeute, und dem Suffix „plus“ gebildet sei, das zum Ausdruck bringen solle, dass die Ware „von ausgezeichneter Qualität, in ihrer Gattung hervorragend“ sei. Beide Ausdrücke gehörten zu einem anpreisenden Vokabular, das die hohe Güte der fraglichen Waren hervorheben solle. Das Wort UltraPlus sei deshalb für alle Arten von Waren oder Dienstleistungen beschreibend.
- 24 Auf der Grundlage dieser Definitionen und der einschlägigen lexikalischen Regeln ist darauf hinzuweisen, dass das Wort, bestünde es z. B. aus dem Präfix „ultra“ und einem Adjektiv, tatsächlich die Feststellung zuließe, dass das Adjektiv den Verbraucher unmittelbar und sofort über ein Merkmal der Ware unterrichtet und dass das so zusammengesetzte Zeichen, da das Präfix diese Charakterisierung der Ware lediglich verstärkt, beschreibend ist.

- 25 Im vorliegenden Fall bezeichnet der Ausdruck „ultra“ hingegen keine Eigenschaft, keine Menge oder kein Merkmal von Ofengeschirr, die für den Verbraucher unmittelbar verständlich wären. Der Ausdruck als solcher ist lediglich geeignet, die Bezeichnung einer Eigenschaft oder eines Merkmals durch einen anderen Ausdruck zu verstärken. Auch der Ausdruck „plus“ bezeichnet als solcher keine Eigenschaft oder kein Merkmal der fraglichen Gebrauchsgegenstände aus Kunststoff, die für den Verbraucher unmittelbar verständlich wären und durch den Ausdruck „ultra“ hervorgehoben werden könnten.
- 26 Insoweit geht aus der Begründung der angefochtenen Entscheidung nicht hervor, dass die maßgebenden Verkehrskreise sofort und ohne weiteres Nachdenken eine konkrete und unmittelbare Verbindung zwischen den fraglichen Gebrauchsgegenständen aus Kunststoff und dem Wort UltraPlus herstellen werden (in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 7. Juni 2001 in der Rechtssache T-359/99, DKV/HABM [EuroHealth], Slg. 2001, II-1645, Randnr. 35).
- 27 Dass ein Unternehmen durch ein Zeichen wie das Wort UltraPlus die hohe Güte seiner Waren mittelbar und abstrakt anpreist, ohne jedoch den Verbraucher unmittelbar und sofort über eine bestimmte Eigenschaft oder ein bestimmtes Merkmal des Ofengeschirrs zu unterrichten, fällt nämlich in den Bereich der Erzeugung von Assoziationen und nicht in den einer Bezeichnung im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 40/94 [in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 31. Januar 2001 in der Rechtssache T-24/00, Sunrider/HABM (VITALITE), Slg. 2001, II-449, Randnr. 24].
- 28 Auch das Vorbringen des Amtes, wonach das Wort UltraPlus die überragende Qualität der Waren und insbesondere, wie das Amt in der mündlichen Verhandlung behauptet hat, die hohe Güte des Kunststoffs bezeichne, der den Waren die Merkmale der Leichtigkeit und Widerstandsfähigkeit gegen Temperaturwechsel verleihe, rechtfertigt es nicht, das Zeichen als beschreibend zu bewerten. Das angemeldete Zeichen benennt oder spezifiziert diese Merkmale nämlich nicht, und sie bleiben, falls sie nach dem Verständnis des Publikums evoziert werden, zu vage und zu unbestimmt, als dass das Zeichen für diese

Waren beschreibend sein könnte (in diesem Sinne 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. 31).

- 29 Demnach hat die Beschwerdekammer, da sie in ihrer Beurteilung nicht auf die betroffenen Waren abstellte und nicht belegt hat, dass das Wort UltraPlus unmittelbar zur Bezeichnung dieser Waren dienen kann, gegen Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 40/94 verstoßen.
- 30 Dass ein Zeichen nicht beschreibend ist, bedeutet allerdings noch nicht automatisch, dass es unterscheidungskräftig wäre. Denn dem Zeichen kann die Unterscheidungskraft auch dann fehlen, wenn die maßgebenden Verkehrskreise darin keinen Hinweis auf die gewerbliche Herkunft der Waren erkennen können (in diesem Sinne Schlussanträge von Generalanwalt Ruiz-Jarabo Colomer vom 31. Januar 2002 in der Rechtssache C-363/99, Koninklijke KPN Nederland, Nr. 44, und Urteil EuroHealth, Randnr. 48). Es ist daher der weitere Klagegrund eines Verstoßes gegen Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 zu prüfen.

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

Vorbringen der Parteien

- 31 Nach Auffassung der Klägerin beruht das Gemeinschaftsmarkenrecht auf dem Grundsatz, dass ein Zeichen eintragungsfähig sei, wenn es geeignet sei, die Waren eines Unternehmens von denen eines anderen Unternehmens zu unterscheiden.

- 32 Nach der Entscheidungspraxis der Beschwerdekammern genüge ein Mindestgrad an Unterscheidungskraft und könne eine Marke auch dann unterscheidungskräftig sein, wenn sie beschreibende Bestandteile enthalte. Auch ein beschreibendes Zeichen sei zur Eintragung zuzulassen, wenn es wie ein neues Wort ohne eindeutigen Aussagegehalt und ohne verständliche Bezugnahme auf einzelne Waren oder Dienstleistungen verwendet werde.
- 33 Das Wort UltraPlus habe mit dem Großbuchstaben „P“ eine unübliche Schreibweise. Es handle sich außerdem um einen erfundenen Ausdruck, der nicht in englischsprachigen Wörterbüchern verzeichnet sei. Das Wort UltraPlus habe auch keinen eindeutigen oder genauen Aussagegehalt, da seine Bestandteile verschiedene Bedeutungen hätten und ihre Verbindung für den Verbraucher erst recht mehrdeutig sei.
- 34 Nach den Grundsätzen, von denen die Beschwerdekammern ausgingen, könnten die Ausdrücke „ultra“ und „plus“ nur dann als Anpreisungen verstanden werden, wenn sie im Hinblick auf eine durch sie verstärkte Eigenschaft verwendet würden. Da sie bei ihrer gemeinsamen Verwendung keinen Sinn ergäben, bezeichneten sie keine Eigenschaft der fraglichen Waren und vermittelten keine Information über diese. „UltraPlus-Ofengeschirr“ habe deshalb keinen beschreibenden oder qualitativen Aussagegehalt.
- 35 Wenn im Übrigen die Begriffe „ultra“ oder „plus“ in Kombination mit einem Adjektiv oder Substantiv unterscheidungskräftig sein könnten, so müsse ihre Verbindung, die der Fantasie mehr Raum lasse, für alle Arten von Waren unterscheidungskräftig sein. Das Amt habe die Zurückweisung der Anmeldung nur damit begründet, dass die beiden Zeichenbestandteile als anpreisend aufgefasst würden, ohne zu berücksichtigen, dass ihre Verbindung keinen echten oder allenfalls einen nur evozierenden Sinngehalt habe.

- 36 Das Amt weist darauf hin, dass beschreibende Zeichen in der Regel sowohl den Tatbestand des Artikels 7 Absatz 1 Buchstabe c als auch den des Absatzes 1 Buchstabe b erfüllen. Diese Überschneidung sei offenkundig, da es ein beschreibendes Zeichen nicht ermögliche, zwischen den Waren verschiedener Anbieter zu unterscheiden.
- 37 Im vorliegenden Fall riefen die Ausdrücke „ultra“ und „plus“ den Gedanken der Hochwertigkeit oder „hervorragenden Qualität“ von Erzeugnissen gleich welcher Art hervor. Auch in ihrer Verbindung hätten diese beiden anpreisenden Wörter keine Unterscheidungskraft. Das Wort UltraPlus sei für keine Warenart unterscheidungskräftig.
- 38 Das Amt wendet sich gegen das Vorbringen der Klägerin zu der ungewöhnlichen Schreibweise und dem erfundenen Charakter des Zeichens. Der Großbuchstabe „P“ unterstütze den allgemein anpreisenden Aussagegehalt, indem er den Ausdruck „Ultra“ von dem Begriff „Plus“ trenne.
- 39 Zwar seien Zeichen nach gleichen Maßstäben und ohne Diskriminierung zu beurteilen. Die Zurückweisung des Wortzeichens UltraPlus durch die Beschwerdekammer stehe aber mit deren Entscheidungspraxis völlig in Einklang. In diesem Zusammenhang verweist das Amt auf zahlreiche Entscheidungen über Zeichen mit dem Präfix „ultra“ oder dem Suffix „plus“.
- 40 Die Klägerin behaupte auch zu Unrecht, dass das Wort UltraPlus für Haushaltswaren nicht gebräuchlich sei. Das Amt verweist insoweit auf verschiedene Beispiele für die Verwendung des Wortes UltraPlus u. a. für Kunststoffgeschirr, die belegten, dass dieses Wort in manchen Ländern als beschreibender oder Gattungsbegriff für eine bestimmte Art von Geschirr verwendet werde.

Würdigung durch das Gericht

- 41 Nach Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 sind „Marken, die keine Unterscheidungskraft haben“, von der Eintragung ausgeschlossen.
- 42 Die unter Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 fallenden Zeichen, die keine Unterscheidungskraft haben, sind ungeeignet, 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.
- 43 Die Unterscheidungskraft eines Zeichens kann nur in Bezug auf die angemeldeten Waren und Dienstleistungen sowie unter Berücksichtigung des Verständnisses, das die maßgebenden Verkehrskreise von ihm haben, beurteilt werden.
- 44 Im vorliegenden Fall stützte die Beschwerdekammer ihre Beurteilung, dass das Wort UltraPlus keine Unterscheidungskraft habe, auf die Feststellung, dass die miteinander kombinierten Ausdrücke anpreisend seien und dass das Zeichen keine zusätzlichen Bestandteile aufweise, die es fantasievoll, ungewöhnlich oder auffällig erscheinen ließen. Da der Verbraucher das Zeichen als Ausdruck einer Anpreisung der Güte der Waren durch den Hersteller auffassen werde, werde er es auch nicht als ein die Herkunft der Waren unterscheidendes Zeichen verstehen.

- 45 Dazu ist zunächst festzustellen, dass die Bejahung der Unterscheidungskraft eines Zeichens nicht die Feststellung voraussetzt, dass das Zeichen originell oder fantasievoll ist (in diesem Sinne Urteile des Gerichts vom 31. Januar 2001 in der Rechtssache T-135/99, Taurus-Film/HABM [Cine Action], Slg. 2001, II-379, Randnr. 31, und vom 27. Februar 2002, in der Rechtssache T-34/00, Eurocool Logistik/HABM [EUROCOOL], Slg. 2002, II-683, Randnr. 45).
- 46 Was die maßgebenden Verkehrskreise angeht, so sind Küchengebrauchsgegenstände und insbesondere Kunststoffgeschirr für Mikrowellengeräte für den allgemeinen Verbrauch und damit für Verbraucher bestimmt, deren Aufmerksamkeitsniveau keine Besonderheit aufweist, die ihre Wahrnehmung des Zeichens beeinflussen könnte. Als maßgebende Verkehrskreise sind deshalb die normal informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher anzusehen (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, und Urteil EuroHealth, Randnr. 27).
- 47 Zum Verständnis der fraglichen Wortverbindung durch die maßgebenden Verkehrskreise ist weiter festzustellen, dass sich sowohl mit dem einen als auch mit dem anderen der beiden Ausdrücke, aus denen diese Wortverbindung besteht, durch ihre jeweilige Hinzufügung zu einem Substantiv oder einem Adjektiv Komparative oder Superlative bilden lassen und dass deshalb normalerweise nicht beide Ausdrücke zusammen in ein und derselben Kombination verwendet werden. Das Wortzeichen UltraPlus ist deshalb aus lexikalischer Sicht eine im Englischen und in anderen Gemeinschaftssprachen der Struktur nach unübliche Wortverbindung (in diesem Sinne Urteil Procter & Gamble/HABM, Randnr. 44). Eher noch als Zeichen, die aus Wörtern gebildet sind, die dem Verbraucher infolge ihres eigenen Aussagegehalts eine Vorstellung von der Art der mit der Marke gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen vermitteln können, kann deshalb der Wortverbindung UltraPlus, die, wie oben ausgeführt, keinen „beschreibenden Charakter“ hat und von einer lexikalisch korrekten Wortbildung deutlich abweicht, für Ofengeschirr Unterscheidungskraft zukommen.
- 48 Denn ein solches Zeichen kann sich der Erinnerung der maßgebenden Verkehrskreise leicht und unmittelbar einprägen und es ihnen so ermöglichen, eine gute Erfahrung beim Kauf von Ofengeschirr zu wiederholen, sofern das Zeichen

nicht bereits allgemein für diese Warenart verwendet wird, womit es dem Verbraucher nicht mehr möglich wäre, die Waren der Klägerin unmittelbar und sicher von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden.

- 49 Das Amt macht insoweit geltend, es habe zahlreiche Verwendungen des Wortes *Ultraplus* für Kunststoffprodukte, darunter *Ofengeschirr*, in einem beschreibenden Sinne oder als Gattungsbezeichnung ermittelt. Wie die Beschwerdekammer festgestellt habe, werde der Kunde das Wort deshalb nicht als unterscheidungskräftiges Kennzeichen des Warenursprungs auffassen.
- 50 Aus der von der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Eintragungsurkunde einer Gemeinschaftsmarke ergibt sich indessen, dass es sich bei der angeblichen, vom Amt in seiner Klagebeantwortung angeführten Benutzung des Wortes *Ultraplus* in Deutschland und Italien als gebräuchliches und anpreisendes Zeichen ohne Bezug zur gewerblichen Herkunft um die Benutzung einer Bildmarke *UltraPlus* handelt, die die Klägerin zur Kennzeichnung ihrer Waren als Gemeinschaftsmarke hat eintragen lassen.
- 51 Die übrigen vom Amt in seiner Klagebeantwortung angeführten Beispiele sind hingegen nicht einschlägig, weil Kunststoffzeugnisse im Allgemeinen, darunter Werkzeug und Elektrozubehör, nicht zu dem für *Ofengeschirr* aus Kunststoff relevanten Bereich gehören.
- 52 Überdies ließe sich nach den in der mündlichen Verhandlung erörterten Beispielen zwar annehmen, dass das Wort *UltraPlus* nicht in einem beschreibenden Sinne, sondern wie ein Substantiv, das die Waren der Klägerin oder anderer Markeninhaber als Marke bezeichnet, verwendet wird. Doch hängt die Frage, ob die Art und Weise, wie das Zeichen als Marke oder im Rahmen einer anderen Benutzungsart verwendet oder auf die Waren aufgebracht wird, bewirken kann, dass der Verbraucher es nicht als ein auf die Herkunft hinweisendes Zeichen mit

Unterscheidungskraft, sondern bloß als eine gewerbliche Mitteilung versteht, von einer Analyse in Bezug auf die Benutzung ab, die für die Beurteilung der Eintragungsfähigkeit des Zeichens nicht berücksichtigt werden kann (in diesem Sinne Urteil TRUCKCARD, Randnr. 47).

- 53 Zu den vom Amt angeführten Beispielen seiner ständigen Praxis der Zurückweisung von Zeichen mit den Bestandteilen „ultra“ oder „plus“ ist festzustellen, dass es sich dabei nicht um Zeichen handelt, die in dieser Reihenfolge sowohl „ultra“ als auch „plus“ enthalten. Da diese Zeichen in der Regel aus dem Präfix „ultra“ und einem Substantiv oder einem Adjektiv bestehen, fallen sie im Allgemeinen unter Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 40/94.
- 54 Nach alledem hat die Beschwerdekammer durch die Feststellung, dass die Wahl der zu dem Wort UltraPlus zusammengeführten Begriffe nichts Ungewöhnliches habe, und dadurch, dass es nicht geprüft hat, ob das so gebildete Wort als Ganzes für Ofengeschirr üblicherweise verwendet wird, gegen Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 verstoßen.
- 55 Die angefochtene Entscheidung ist daher aufzuheben.

Kosten

- 56 Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da das Amt mit seinem Vorbringen unterlegen ist, sind ihm gemäß dem Antrag der Klägerin deren Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Zweite Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Entscheidung der Ersten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) vom 22. September 2000 (Sache R 278/2000-1) wird aufgehoben.
2. Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Moura Ramos

Pirrung

Meij

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 9. Oktober 2002.

Der Kanzler

Der Präsident

H. Jung

R. M. Moura Ramos