

URTEIL DES GERICHTS (Fünfte Kammer)

9. Juli 2008\*

In der Rechtssache T-304/06

**Paul Reber GmbH & Co. KG** mit Sitz in Bad Reichenhall (Deutschland),  
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt O. Spuhler,

Klägerin,

gegen

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

Beklagter,

andere Verfahrensbeteiligte im Verfahren vor der Beschwerdekammer des HABM und  
Streithelferin im Verfahren vor dem Gericht:

\* Verfahrenssprache: Deutsch.

**Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli AG** mit Sitz in Kilchberg (Schweiz),  
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte R. Lange und G. Hild,

betreffend eine Klage gegen die Entscheidung der Zweiten Beschwerdekammer des HABM vom 8. September 2006 (Sache R 97/2005-2) in Bezug auf ein Nichtigkeitsverfahren zwischen der Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli AG und der Paul Reber GmbH & Co. KG

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ  
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten M. Vilaras (Berichterstatter) sowie der Richter M. Prek und V. Ciucă,

Kanzler: K. Andová, Verwaltungsrätin,

aufgrund der am 10. November 2006 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klageschrift,

aufgrund der am 12. März 2007 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung des HABM,

aufgrund der am 23. Februar 2007 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung der Streithelferin,

auf die mündliche Verhandlung vom 5. März 2008

folgendes

## Urteil

### Vorgeschichte des Rechtsstreits

- 1 Am 8. März 1996 meldete die Klägerin, die Paul Reber GmbH & Co. KG, nach 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) (HABM) eine Gemeinschaftsmarke an.
- 2 Bei der angemeldeten Marke handelt es sich um das Wortzeichen Mozart.
- 3 Die Marke wurde für folgende Waren der Klasse 30 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: „Feine Backwaren, Konditorwaren, Schokoladewaren, Zuckerwaren“.
- 4 Die Anmeldung wurde im *Blatt für Gemeinschaftsmarken* Nr. 25/98 vom 6. April 1998 veröffentlicht.

- 5 Am 27. Mai 1998 reichte die Streithelferin, die Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli AG, als Dritte im Sinne von Art. 41 der Verordnung Nr. 40/94 beim HABM schriftliche Bemerkungen mit der Begründung ein, dass die streitige Marke nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 von der Eintragung auszuschließen sei, da sie für die von der Anmeldung erfassten Waren beschreibend sei.
- 6 Die streitige Marke wurde trotzdem am 26. Januar 2000 unter der Nr. 21 071 als Gemeinschaftsmarke eingetragen.
- 7 Mit Schreiben vom 21. September 2000, das am 27. September 2000 beim HABM einging, teilte das Landgericht München I (Deutschland) als Gemeinschaftsmarken-gericht im Sinne von Art. 91 der Verordnung Nr. 40/94 dem HABM gemäß Art. 96 Abs. 4 dieser Verordnung mit, dass im Rahmen eines bei ihm anhängigen Rechtsstreits zwischen der Klägerin und der Conditorei Coppenrath & Wiese GmbH & Co. KG (im Folgenden: Coppenrath) von der letztgenannten Gesellschaft am 30. August 2000 eine Widerklage auf Erklärung der Nichtigkeit der streitigen Marke erhoben worden sei.
- 8 Mit Schreiben vom 17. November 2000, das am 22. November 2000 beim HABM einging, stellte das Landgericht München I dem HABM eine Ausfertigung seines Urteils vom 15. November 2000 zu, mit dem es der vorgenannten Widerklage stattgab und die streitige Marke für nichtig erklärte.
- 9 Am 14. November 2002 beantragte die Streithelferin beim HABM gemäß Art. 55 der Verordnung Nr. 40/94, die streitige Marke deshalb für nichtig zu erklären, weil sie unter Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. c in Verbindung mit Art. 51 Abs. 1 Buchst. a dieser Verordnung eingetragen worden sei.

- 10 Mit Schreiben vom 14. August 2003 teilte das HABM dem Landgericht München I mit, dass die Erhebung der Widerklage bei diesem Gericht auf Nichtigklärung der streitigen Marke am 13. August 2003 im Register für Gemeinschaftsmarken vermerkt worden sei und in Kürze im *Blatt für Gemeinschaftsmarken* veröffentlicht werde.
- 11 Mit Schreiben vom 2. September 2003, das am 8. September 2003 beim HABM einging, stellte das Oberlandesgericht München dem HABM eine Ausfertigung seines Urteils vom 26. Juli 2001 zu, mit dem es das Urteil des Landgerichts München I vom 15. November 2000 aufhob und die Widerklage von Coppentrath auf Nichtigklärung der streitigen Marke abwies. Diesem Schreiben zufolge war das Urteil vom 26. Juli 2001 rechtskräftig.
- 12 Mit Entscheidung vom 21. Dezember 2004 gab die Nichtigkeitsabteilung dem Antrag der Streithelferin auf Nichtigklärung statt und erklärte die streitige Marke infolgedessen für nichtig.
- 13 Einleitend stellte die Nichtigkeitsabteilung fest, dass Art. 55 Abs. 3 der Verordnung Nr. 40/94, wonach „[der] Antrag [auf Erklärung der Nichtigkeit der Gemeinschaftsmarke] unzulässig [ist], wenn das [Gericht eines Mitgliedstaats] über einen Antrag ... wegen desselben Anspruchs zwischen denselben Parteien bereits rechtskräftig entschieden hat“, der Zulässigkeit des streitigen Antrags auf Nichtigklärung nicht entgegenstehe. Zwar betreffe das Urteil des Oberlandesgerichts München vom 26. Juli 2001 dieselbe Gemeinschaftsmarke und denselben Nichtigkeitsgrund; die Parteien in jenem Rechtsstreit seien jedoch nicht dieselben wie im vorliegenden Fall, da der Klägerin in dem mit dem betreffenden Urteil entschiedenen Rechtsstreit Coppentrath, nicht jedoch die Streithelferin gegenübergestanden habe (Randnr. 8 der Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung).

- 14 Zur Begründetheit führte die Nichtigkeitsabteilung aus, dass die streitige Marke für alle erfassten Waren beschreibend im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 sei, weil sie ausschließlich aus einer Angabe zur Bezeichnung der Art und Beschaffenheit dieser Waren bestehe. Sie stützte sich im Wesentlichen darauf, dass zum einen in Deutschland und Österreich der Begriff „Mozartkugel“ für mit Schokolade überzogene Kugeln aus Marzipan und Nugat verwendet werde und zum anderen der Name Mozart in Alleinstellung beschreibend für diese Ware bleibe, da die Tatsache, dass es sich um eine „Kugel“ handle, aus der äußeren Form der Ware unmittelbar ersichtlich werde. Die Nichtigkeitsabteilung lehnte auch die Anwendung der Lösung ab, für die sich das Oberlandesgericht München in dem vorgenannten Urteil entschieden hatte, und erläuterte, aus welchen Gründen sie die Auffassung vertrat, dass die von der Klägerin herangezogene Entscheidung der Dritten Beschwerdekammer des HABM vom 10. April 2002 (Sache R 953/2001-3) für den vorliegenden Fall nicht einschlägig sei. Darüber hinaus prüfte sie die Ergebnisse einer von der Klägerin vorgelegten Meinungsumfrage und gelangte zu dem Ergebnis, dass diese nicht geeignet seien, ihre Schlussfolgerung hinsichtlich des beschreibenden Charakters der streitigen Marke in Frage zu stellen.
- 15 Am 25. Januar 2005 legte die Klägerin beim HABM eine Beschwerde nach den Art. 57 bis 62 der Verordnung Nr. 40/94 gegen die Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung ein.
- 16 Mit Entscheidung vom 8. September 2006, die der Klägerin am 11. September 2006 zugestellt wurde (im Folgenden: angefochtene Entscheidung), wies die Zweite Beschwerdekammer die Beschwerde zurück. Sie war im Wesentlichen der Auffassung, dass die angemeldete Marke „eine rein beschreibende Sachangabe für die beanspruchten Waren“ sei. Sie hielt die Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung für „ausführlich begründet“; die Beschwerdekammer „schließ[e] sich dieser Begründung an und brauch[e] nur wenig hinzuzufügen“ (Randnr. 16 der angefochtenen Entscheidung). Da die Klägerin anerkannt habe, dass in Deutschland und Österreich der Ausdruck „Mozartkugeln“ ein beschreibender Gattungsbegriff sei, sei „schwer zu glauben, dass deutsche und österreichische Verbraucher, die den Namen Mozart auf der Verpackung eines Produkts in einer Konditorei oder in der Schokoladenabteilung

eines Supermarktes sehen, nicht vermuten werden, dass ihnen Mozartkugeln angeboten werden“ (Randnrn. 21 und 22 der angefochtenen Entscheidung).

### **Anträge der Verfahrensbeteiligten**

17 Die Klägerin beantragt,

- die angefochtene Entscheidung aufzuheben;
  
- hilfsweise, die angefochtene Entscheidung insoweit aufzuheben, als es erforderlich ist, um die Beschreibung der Waren, für die die streitige Marke eingetragen ist, wie folgt zu beschränken: „Feine Backwaren und Konditorwaren, Schokoladewaren, Zuckerwaren, sämtliche vorgenannten Erzeugnisse mit Ausnahme von sogenannten Mozartkugeln, also aus Marzipan und Nugat bestehenden Kugeln mit Schokoladenüberzug“;
  
- dem HABM die Kosten aufzuerlegen.

18 Das HABM beantragt,

- die Klage abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

19 Die Streithelferin beantragt, die Klage abzuweisen.

### **Zur Zulässigkeit des Hilfsantrags der Klägerin**

#### *Vorbringen der Verfahrensbeteiligten*

20 Das HABM, unterstützt durch die Streithelferin, macht geltend, dass der Hilfsantrag der Klägerin unzulässig sei. Erstens ändere dieser Antrag den Streitgegenstand und verstoße folglich gegen Art. 135 § 4 der Verfahrensordnung des Gerichts. Zweitens sei kein Antrag im Sinne von Art. 44 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 auf Einschränkung des Verzeichnisses der von der streitigen Marke erfassten Waren an das HABM gerichtet worden. Drittens sei es, wenn die Eintragung für bestimmte Waren oder Dienstleistungen beantragt werde, nicht zulässig, dass die zuständige Behörde die Marke nur insoweit eintrage, als die fraglichen Waren oder Dienstleistungen ein bestimmtes Merkmal nicht aufwiesen.

21 Die Klägerin hält ihren Hilfsantrag für zulässig. Zum einen hänge dieser Antrag im Ergebnis von einer innerprozessualen Bedingung ab, auf die die Parteien keinen Einfluss hätten, nämlich der eventuellen Bestätigung der angefochtenen Entscheidung durch das Gericht. Zum anderen könne der Inhaber einer Gemeinschaftsmarke das Verzeichnis der von seiner Marke erfassten Waren zu jedem Zeitpunkt einschränken. Somit könne der Hilfsantrag, da er in der Klageschrift gestellt worden sei, nicht als verspätet angesehen werden.



*Würdigung durch das Gericht*

- 22 Die Anmeldung der Gemeinschaftsmarke muss nach Art. 26 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 ein Verzeichnis der Waren oder Dienstleistungen enthalten, für die die Eintragung begehrt wird. Gemäß Regel 2 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 2868/95 der Kommission vom 13. Dezember 1995 zur Durchführung der Verordnung Nr. 40/94 (Abl. L 303, S. 1) ist das Verzeichnis der Waren und Dienstleistungen so zu formulieren, dass sich die Art der Waren und Dienstleistungen klar erkennen lässt. Schließlich kann der Anmelder nach Art. 44 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 seine Anmeldung jederzeit zurücknehmen oder das in der Anmeldung enthaltene Verzeichnis der Waren oder Dienstleistungen einschränken.
- 23 Den vorgenannten Bestimmungen ist zu entnehmen, dass derjenige, der ein Zeichen als Gemeinschaftsmarke anmeldet, in seinem Antrag das Verzeichnis der Waren oder Dienstleistungen, für die die Eintragung begehrt wird, angeben und für jede dieser Waren oder Dienstleistungen eine Beschreibung abgeben muss, die deren Art klar erkennen lässt. Das HABM muss seinerseits den Antrag anhand aller in dem betreffenden Verzeichnis aufgeführten Waren oder Dienstleistungen prüfen und gegebenenfalls Einschränkungen dieses Verzeichnisses im Sinne von Art. 44 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 Rechnung tragen. Umfasst das Verzeichnis der von der Anmeldung einer Gemeinschaftsmarke erfassten Waren oder Dienstleistungen eine oder mehrere Arten von Waren oder Dienstleistungen, muss das HABM nicht jede der zu jeder einzelnen Kategorie gehörenden Waren oder Dienstleistungen prüfen, sondern hat eine Prüfung der fraglichen Kategorie als solcher vorzunehmen (vgl. in diesem Sinne Beschluss des Gerichts vom 15. November 2006, Anheuser-Busch/HABM — Budějovický Budvar [BUDWEISER], T-366/05, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 35).
- 24 Ferner ist darauf hinzuweisen, dass das Gericht die Entscheidung einer Beschwerdekammer des HABM nur aufheben oder abändern kann, wenn zum Zeitpunkt ihres Erlasses einer der in Art. 63 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 genannten Gründe für ihre Aufhebung oder Abänderung vorlag. Dagegen kann das Gericht diese Ent-

scheidung nicht aus Gründen aufheben oder abändern, die nach ihrem Erlass eingetreten sind (Urteil des Gerichtshofs vom 11. Mai 2006, Sunrider/HABM, C-416/04 P, Slg. 2006, I-4237, Randnr. 55).

- 25 Folglich kann sich eine Einschränkung des Verzeichnisses der von einer Gemeinschaftsmarkenmeldung erfassten Waren oder Dienstleistungen im Sinne von Art. 44 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94, die nach dem Erlass der vor dem Gericht angefochtenen Entscheidung der Beschwerdekammer erfolgt, grundsätzlich nicht auf die Rechtmäßigkeit dieser Entscheidung auswirken; nur über diese Entscheidung wird vor dem Gericht gestritten (vgl. in diesem Sinne Beschluss BUDWEISER, oben in Randnr. 23 angeführt, Randnrn. 40 bis 48, und Urteil des Gerichts vom 20. November 2007, Tegometall International/HABM — Wuppermann [TEK], T-458/05, Slg. 2007, II-4721, Randnr. 23).
- 26 Es ist jedoch auch darauf hinzuweisen, dass es möglich ist, die Entscheidung einer Beschwerdekammer des HABM vor dem Gericht nur in Bezug auf bestimmte der im Verzeichnis der betreffenden Gemeinschaftsmarkenmeldung aufgeführten Waren oder Dienstleistungen anzufechten. In einem solchen Fall wird diese Entscheidung für die übrigen in diesem Verzeichnis aufgeführten Waren oder Dienstleistungen bestandskräftig.
- 27 Unter Berücksichtigung dieser Möglichkeit hat das Gericht die Erklärung des Anmelders einer Marke vor dem Gericht und damit nach dem Erlass der Entscheidung der Beschwerdekammer, er ziehe seinen Antrag für bestimmte vom ursprünglichen Antrag erfasste Waren zurück, als Erklärung, dass die angefochtene Entscheidung nur insoweit angegriffen werde, als sie die verbleibenden in Rede stehenden Waren erfasse (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 8. Juli 2004, Telepharmacy Solutions/HABM [TELEPHARMACY SOLUTIONS], T-289/02, Slg. 2004, II-2851, Randnrn. 13 und 14), oder in einem Fall, in dem diese Erklärung in einem fortgeschrittenen Stadium des Verfahrens vor dem Gericht abgegeben wurde, als Teilrücknahme ausgelegt (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 5. März 2003, Unilever/HABM [Ovale Tablette], T-194/01, Slg. 2003, II-383, Randnrn. 13 bis 17).

- 28 Die Einschränkung des Verzeichnisses der von einer Gemeinschaftsmarkenanmeldung erfassten Waren oder Dienstleistungen vor dem Gericht kann jedoch nur dann in dieser Weise ausgelegt werden, wenn der Anmelder sich darauf beschränkt, eine oder mehrere der Waren oder Dienstleistungen oder eine oder mehrere Kategorien von als solche in diesem Verzeichnis aufgeführten Waren oder Dienstleistungen aus diesem Verzeichnis zurückzuziehen. Es liegt nämlich auf der Hand, dass in einem solchen Fall in Wirklichkeit beantragt wird, die Rechtmäßigkeit der Entscheidung der Beschwerdekammer nicht soweit sie die aus diesem Verzeichnis zurückgezogenen Waren oder Dienstleistungen betrifft, sondern nur insoweit zu prüfen, als sie die übrigen in diesem Verzeichnis verbliebenen Waren oder Dienstleistungen betrifft.
- 29 Dieser Fall ist von einer Einschränkung des Verzeichnisses der von einer Gemeinschaftsmarkenanmeldung erfassten Waren oder Dienstleistungen vor dem Gericht, die die vollständige oder teilweise Änderung der Beschreibung dieser Waren oder Dienstleistungen zum Gegenstand hat, zu unterscheiden. Im letztgenannten Fall ist nicht auszuschließen, dass sich diese Änderung auf die Prüfung der fraglichen Marke auswirkt, die die Dienststellen des HABM im Lauf des Verwaltungsverfahrens durchführen. Die betreffende Änderung im Stadium der Klage vor dem Gericht zuzulassen, hieße unter diesen Umständen, den Streitgegenstand im laufenden Verfahren zu ändern, was nach Art. 135 § 4 der Verfahrensordnung unzulässig ist (vgl. in diesem Sinne Urteil TEK, oben in Randnr. 25 angeführt, Randnr. 25).
- 30 Im vorliegenden Fall hatte die Klägerin die streitige Marke für vier Kategorien von Waren angemeldet, und zwar für „Feine Backwaren, Konditorwaren, Schokoladewaren, Zuckerwaren“. Die im Hilfsantrag der Klägerin vorgetragene Einschränkung zielt nicht auf die Zurückziehung einer oder mehrerer dieser vier Kategorien aus dem Verzeichnis der von der streitigen Marke erfassten Waren, sondern darauf ab, die Beschreibung aller betroffenen Warenkategorien durch Hinzufügung der Erläuterung zu ändern, dass die unter diese Kategorien fallenden Waren nicht in Form von — auf Deutsch Mozartkugeln genannten — Kugeln aus Marzipan und Nugat mit Schokoladeüberzug präsentiert werden dürfen. Diesen Antrag im Stadium der Klage vor dem Gericht zuzulassen, hieße aber, wie vorstehend ausgeführt worden ist, den Streitgegenstand im laufenden Verfahren zu ändern, was unzulässig ist (vgl. in diesem Sinne Urteil TEK, oben in Randnr. 25 angeführt, Randnr. 27).

31 Daher ist der Hilfsantrag der Klägerin als unzulässig zurückzuweisen.

## **Zur Begründetheit**

32 Die Klägerin macht zwei Klagegründe geltend. Mit dem ersten Klagegrund wird ein Verstoß gegen Art. 73 Satz 1 und Art. 74 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung Nr. 40/94 sowie gegen die Grundsätze des Vertrauensschutzes, der Gleichbehandlung und der Gesetzmäßigkeit gerügt. Mit dem zweiten Klagegrund wird ein Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 geltend gemacht.

*Zum ersten Klagegrund: Verstoß gegen Art. 73 Satz 1 und Art. 74 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung Nr. 40/94 sowie gegen die Grundsätze des Vertrauensschutzes, der Gleichbehandlung und der Gesetzmäßigkeit*

## Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

33 Die Klägerin macht an erster Stelle geltend, die Beschwerdekammer habe gegen Art. 73 Satz 1 der Verordnung Nr. 40/94 verstoßen, da sie die angefochtene Entscheidung nur unzureichend begründet habe.

- 34 Erstens habe die Beschwerdekammer, obwohl sie die Maßgeblichkeit der Rechtslage in Österreich erkannt habe, die Entscheidung des Österreichischen Patentamts vom 12. September 1985, auf die sich die Klägerin vor den Dienststellen des HABM berufen habe und aus der hervorgehe, dass das Zeichen Mozart als Marke schutzfähig sei, in ihrer Begründung in keiner Weise berücksichtigt.
- 35 Zweitens habe die Beschwerdekammer in ihrer Begründung auch die Entscheidung des Bundespatentgerichts mit dem Aktenzeichen 32 W (pat) 265/01 nicht berücksichtigt, in der dieses Gericht die Schutzfähigkeit des Zeichens Wolfgang Amadeus Mozart-MOZART-KUGELN als Marke mit der Begründung bejaht habe, dass die Hinzufügung des Namens des berühmten Komponisten keine Sachinformation trage. Die Beschwerdekammer habe sich darauf beschränkt, dieses Argument der Klägerin in Randnr. 12 fünfter Gedankenstrich wiederzugeben, ohne es inhaltlich zu prüfen oder die Gründe anzugeben, weshalb sie es verworfen habe.
- 36 Zwar hätten die Entscheidungen der Markenämter der Mitgliedstaaten oder der nationalen Gerichte für die Anwendung der Verordnung Nr. 40/94 nur indizielle Wirkung. Dennoch hätten die Beschwerdekammern des HABM bereits in der Vergangenheit eine Sache zur erneuten Prüfung an die nachgeordnete Dienststelle zurückverwiesen, wenn sich diese in ihrer Entscheidung nicht mit dem Beschluss einer nationalen Behörde auseinandergesetzt habe. Nach Ansicht der Klägerin hätte die Beschwerdekammer auch im vorliegenden Fall eine solche Entscheidung erlassen müssen.
- 37 Drittens habe die Klägerin sich vor den Dienststellen des HABM auf die Entscheidung der Dritten Beschwerdekammer vom 10. April 2002 (vgl. oben, Randnr. 14) berufen. Die Beschwerdekammer habe in dieser Entscheidung festgestellt, dass, auch wenn im deutschen Sprachraum mehrere beschreibende Wörter für Süßwaren existierten, die den Begriff „Mozart“ enthielten, wie etwa „Mozartkugeln“, dieser Begriff in Alleinstellung nicht beschreibend sei. Da die streitige Entscheidung eine völlige Abweichung von der in der vorgenannten Entscheidung vom 10. April 2002 vertretenen

Rechtsauffassung darstelle, hätte die Beschwerdekammer in der angefochtenen Entscheidung zumindest die Gründe darlegen müssen, die sie dazu veranlasst hätten, vollständig von dieser Rechtsauffassung abzuweichen.

38 Viertens sei in der angefochtenen Entscheidung keine differenzierte, genaue und konkrete Analyse des angeblich beschreibenden Charakters der streitigen Marke in Bezug auf jede einzelne der vier von ihr erfassten Warengruppen vorgenommen worden. Zudem werde nicht angegeben, unter welche dieser Warengruppen die aus der Sicht des HABM entscheidende Ware mit der Bezeichnung Mozartkugeln einzuordnen sei. Nach ständiger Rechtsprechung müsse jedoch die Zurückweisung der Anmeldung einer Gemeinschaftsmarke für alle betroffenen Waren und Dienstleistungen gesondert begründet werden. Da eine solche Analyse in der angefochtenen Entscheidung nicht vorgenommen worden sei, leide sie an einer mangelnden bzw. unzureichenden Begründung.

39 Fünftens beschränke sich die angefochtene Entscheidung darauf, die Begründung der vor der Beschwerdekammer angefochtenen Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung lediglich schematisch zu wiederzuholen, ohne die in der letztgenannten Entscheidung begangenen Fehler, die von der Klägerin herausgestellt worden seien, zu beseitigen. Es hätte der Hinzufügung einer Vielzahl von Gesichtspunkten bedurft, um den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Begründung gerecht zu werden; so sei die unzureichende Begründung der Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung sogar noch verschlimmert worden.

40 An zweiter Stelle macht die Klägerin geltend, dass die Beschwerdekammer, indem sie die oben genannten Entscheidungen des Österreichischen Patentamts, des Bundespatentgerichts und der Dritten Beschwerdekammer des HABM unberücksichtigt gelassen habe, auch gegen Art. 74 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung Nr. 40/94 verstoßen habe, der den Grundsatz aufstelle, dass der Sachverhalt vom HABM von Amts wegen zu ermitteln sei.

41 An letzter Stelle macht die Klägerin geltend, die Entscheidung der Dritten Beschwerdekammer vom 10. April 2002 habe klar und eindeutig anerkannt, dass der Wortbestandteil „Mozart“ in Alleinstellung eine Gemeinschaftsmarke darstellen könne, und dadurch insoweit einen Vertrauenstatbestand geschaffen. Die Beschwerdekammer habe daher, indem sie von dieser Entscheidung unter Verstoß gegen die Begründungspflicht abgewichen sei und die streitige Marke für nichtig erklärt habe, gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes sowie gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Gesetzmäßigkeit verstoßen.

42 Das HABM und die Streithelferin treten dem Vorbringen der Klägerin entgegen.

#### Würdigung durch das Gericht

43 Nach Art. 73 Satz 1 der Verordnung Nr. 40/94 sind die Entscheidungen des HABM mit Gründen zu versehen. Nach der Rechtsprechung hat diese Verpflichtung den gleichen Umfang wie die aus Art. 253 EG, und ihr Ziel besteht darin, den Beteiligten zu ermöglichen, sich über die Gründe für die erlassene Maßnahme zu unterrichten, damit sie ihre Rechte verteidigen können, und es außerdem dem Gemeinschaftsrichter zu ermöglichen, die Rechtmäßigkeit der Entscheidung zu überprüfen (vgl. Urteile des Gerichts vom 3. Dezember 2003, Audi/HABM [TDI], T-16/02, Slg. 2003, II-5167, Randnrn. 87 und 88, und vom 28. April 2004, Sunrider/HABM — Vitakraft-Werke Wührmann [VITATASTE und METABALANCE 44], T-124/02 und T-156/02, Slg. 2004, II-1149, Randnrn. 72 und 73 und die dort angeführte Rechtsprechung).

44 Dieser Rechtsprechung ist weiter zu entnehmen, dass die Frage, ob die Begründung einer Entscheidung diesen Anforderungen genügt, nicht nur im Hinblick auf ihren Wortlaut zu entscheiden ist, sondern auch anhand ihres Kontextes sowie sämtlicher

Rechtsvorschriften, die das betreffende Gebiet regeln (vgl. Urteil VITATASTE und METABALANCE 44, oben in Randnr. 43 angeführt, Randnr. 73 und die dort angeführte Rechtsprechung).

45 Was die auf dem Gebiet der Gemeinschaftsmarke geltenden rechtlichen Regeln angeht, so sind die Entscheidungen, die die Beschwerdekammern nach der Verordnung Nr. 40/94 über die Eintragung eines Zeichens als Gemeinschaftsmarke zu erlassen haben, gebundene Entscheidungen und keine Ermessensentscheidungen. Ob ein Zeichen als Gemeinschaftsmarke eingetragen werden kann, ist daher nur auf der Grundlage dieser Verordnung in ihrer Auslegung durch den Gemeinschaftsrichter zu überprüfen und nicht auf der Grundlage einer bestehenden Entscheidungspraxis der Beschwerdekammern. Da im Übrigen die Gemeinschaftsregelung für Marken ein autonomes System ist, ist weder das HABM noch gegebenenfalls der Gemeinschaftsrichter durch eine Entscheidung gebunden, die auf der Ebene eines Mitgliedstaats ergangen ist und die das betreffende Zeichen zur Eintragung als nationale Marke zulässt. Die in den Mitgliedstaaten bereits vorliegenden Eintragungen stellen somit einen Umstand dar, der lediglich berücksichtigt werden kann, ohne entscheidend zu sein. Diese Erwägungen gelten erst recht für die Eintragung von anderen Marken (vgl. Urteil des Gerichts vom 21. April 2004, Concept/HABM [ECA], T-127/02, Slg. 2004, II-1113, Randnrn. 70 und 71 und die dort angeführte Rechtsprechung).

46 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass das HABM, wenn es die Eintragung eines Zeichens als Gemeinschaftsmarke ablehnt, zur Begründung seiner Entscheidung das dieser Eintragung entgegenstehende absolute oder relative Eintragungshindernis sowie die Bestimmung, aus der es abgeleitet wird, angeben und darlegen muss, welchen Sachverhalt es als erwiesen zugrunde gelegt hat, der seiner Auffassung nach die Anwendung der herangezogenen Bestimmung rechtfertigt. Eine solche Begründung ist grundsätzlich ausreichend, um den oben in den Randnrn. 43 und 44 genannten Anforderungen gerecht zu werden.

47 Wenn darüber hinaus die Beschwerdekammer die Entscheidung der nachgeordneten Dienststelle des HABM in vollem Umfang bestätigt, gehören diese Entscheidung sowie ihre Begründung zu dem Kontext, in dem die Entscheidung der Beschwerdekammer erlassen wurde und der den Parteien bekannt ist und es dem Richter ermöglicht, seine Rechtmäßigkeitskontrolle in Bezug auf die Richtigkeit der Beurteilung der



Beschwerdekammer in vollem Umfang auszuüben (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 21. November 2007, Wesergold Getränkeindustrie/HABM — Lidl Stiftung [VITAL FIT], T-111/06, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 64).

- 48 Ganz allgemein kann eine Entscheidung als ausreichend begründet angesehen werden, wenn sie ausdrücklich auf ein anderes Dokument verweist, das dem Kläger übermittelt worden ist (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichts vom 24. April 1996, *Industrias Pesqueras Campos u. a./Kommission*, T-551/93 und T-231/94 bis T-234/94, Slg. 1996, II-247, Randnrn. 142 bis 144, vom 17. September 2003, *Stadtsporthverband Neuss/Kommission*, T-137/01, Slg. 2003, II-3103, Randnrn. 55 bis 58, und vom 22. Dezember 2005, *Gorostiaga Atxalandabaso/Parlament*, T-146/04, Slg. 2005, II-5989, Randnrn. 135 und 136).
- 49 Im Licht dieser Erwägungen ist die Begründetheit des vorliegenden Klagegrundes zu prüfen.
- 50 Was erstens die Rüge einer Verletzung der Begründungspflicht angeht, ist vorab festzustellen, dass Randnr. 16 der angefochtenen Entscheidung klar zu entnehmen ist, dass sich die Beschwerdekammer die Begründung der Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung zu eigen gemacht hat, die somit integraler Bestandteil der Begründung der angefochtenen Entscheidung ist. Unter Berücksichtigung der oben in den Randnrn. 47 und 48 angeführten Rechtsprechung ist diese Verweisung auf die Begründung der Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung, die der Klägerin zuvor übermittelt worden und ihr bestens bekannt war, in keiner Weise regelwidrig, zumal Randnr. 5 der angefochtenen Entscheidung eine hinreichend detaillierte Zusammenfassung der Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung enthält. Folglich ist entgegen dem Vorbringen der Klägerin diese Verweisung für sich genommen nicht ausreichend, um den Nachweis einer fehlenden oder unzureichenden Begründung der angefochtenen Entscheidung zu führen. Ob die Begründung der angefochtenen Entscheidung ausreichend ist, ist daher auch unter Berücksichtigung der Begründung der Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung zu prüfen.

- 51 Aus einer Gesamtbetrachtung dieser beiden Entscheidungen ergibt sich, dass die Beschwerdekammer die Auffassung vertrat, die streitige Marke sei unter Verstoß gegen das absolute Eintragungshindernis gemäß Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 eingetragen worden. Diese Schlussfolgerung ist auf den bekannten und durch Hinweise auf Wörterbücher belegten Umstand gestützt, dass der Begriff „Mozartkugel“ zumindest für den deutschsprachigen Durchschnittsverbraucher beschreibend ist für Konfekt in Form einer mit Schokolade überzogenen Kugel aus Marzipan und Nugat (Randnr. 5 dritter Gedankenstrich und Randnr. 21 der angefochtenen Entscheidung). Da sich der zweite der beiden Bestandteile des Begriffs „Mozartkugel“ (Kugel) offensichtlich auf die Form des betreffenden Konfekts bezieht, hat die Beschwerdekammer befunden, es sei schwer zu glauben, dass dieselben Verkehrskreise, die den Namen Mozart auf der Verpackung eines Produkts in einer Konditorei oder in der Schokoladenabteilung eines Supermarktes sehen, nicht vermuten werden, dass ihnen Mozartkugeln angeboten werden (Randnr. 5 siebter Gedankenstrich und Randnr. 22 der angefochtenen Entscheidung).
- 52 Diese Begründung ist ausreichend, um das in der Rechtsprechung beschriebene doppelte Ziel der Begründungspflicht zu erreichen (vgl. oben, Randnr. 43). Darüber hinaus geht entgegen dem Vorbringen der Klägerin aus der Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung (Randnr. 38), deren Gründen sich die Beschwerdekammer angeschlossen hat, klar hervor, dass das angenommene absolute Eintragungshindernis, nämlich das in Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 genannte, für alle von der streitigen Marke erfassten Waren gilt, „da es sich um Oberbegriffe handelt, unter die Mozartkugeln fallen“. Das Vorbringen der Klägerin, die Beschwerdekammer habe ihre Entscheidung nicht in Bezug auf jede einzelne der von der streitigen Marke erfassten Waren begründet, ist folglich zurückzuweisen.
- 53 Die Klägerin trägt weiter vor, die Beschwerdekammer hätte ausführlich begründen müssen, weshalb sie sowohl von den Entscheidungen des Österreichischen Patentamts und des Bundespatentgerichts als auch von der Entscheidung der Dritten Beschwerdekammer vom 10. April 2002 abgewichen sei. Hierzu ist daran zu erinnern, dass nach der oben in Randnr. 45 angeführten Rechtsprechung die Entscheidungen der innerstaatlichen Behörden und Gerichte sowie die Entscheidungspraxis des HABM selbst nur einen Umstand darstellen, der bei der Beurteilung, ob ein Zeichen als Gemeinschaftsmarke eingetragen werden kann, berücksichtigt werden kann, ohne entscheidend zu sein.

- 54 Zwar kann der Kontext, in dem eine Entscheidung erlassen wird und der u. a. durch den Meinungsaustausch zwischen der die Entscheidung erlassenden Stelle und dem Betroffenen gekennzeichnet wird, die an die Begründung zu stellenden Anforderungen erhöhen (Urteil TDI, oben in Randnr. 43 angeführt, Randnr. 89). Es ist daher nicht auszuschließen, dass in bestimmten Fällen das Vorbringen eines der Beteiligten am Verfahren vor dem HABM, einschließlich des Hinweises auf das Vorliegen einer — innerstaatlichen oder vom HABM erlassenen — Entscheidung in einer ähnlich gelagerten Sache, eine spezifische Antwort erforderlich machen, die über die oben in Randnr. 46 genannten Anforderungen hinausgeht.
- 55 Jedoch kann von den Beschwerdekammern nicht verlangt werden, bei ihren Ausführungen alle von den Verfahrensbeteiligten vorgetragene Argumente nacheinander erschöpfend zu behandeln. Die Begründung kann auch implizit erfolgen, sofern sie es den Betroffenen ermöglicht, die Gründe für die Entscheidung der Beschwerdekammer zu erfahren, und dem zuständigen Gericht ausreichende Angaben an die Hand gibt, damit es seine Kontrolle wahrnehmen kann (vgl. entsprechend Urteile des Gerichtshofs vom 7. Januar 2004, Aalborg Portland u. a./Kommission, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P und C-219/00 P, Slg. 2004, I-123, Randnr. 372, und vom 8. Februar 2007, Groupe Danone/Kommission, C-3/06 P, Slg. 2007, I-1331, Randnr. 46).
- 56 Folglich braucht das HABM in seiner Entscheidung im Allgemeinen nicht auf jeden Hinweis auf das Vorliegen von in eine bestimmte Richtung gehenden Entscheidungen seiner eigenen Dienststellen oder von innerstaatlichen Stellen und Gerichten in anderen, ähnlich gelagerten Fällen speziell einzugehen, wenn die Begründung der Entscheidung, die das HABM in einer konkreten und bei seinen Dienststellen anhängigen Sache erlassen hat, zumindest implizit, jedoch klar und eindeutig erkennen lässt, aus welchen Gründen diese anderen Entscheidungen nicht einschlägig sind oder bei der Würdigung durch das HABM keine Berücksichtigung gefunden haben.
- 57 Indem sich im vorliegenden Fall die Beschwerdekammer die Begründung der Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung zu eigen gemacht hat, hat sie nicht nur klar dargelegt, aus welchen Gründen das absolute Eintragungshindernis gemäß Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 der Eintragung der streitigen Marke entgegenstand, sondern auch, weshalb sie eine andere Schlussfolgerung gezogen hat als die, zu der das Oberlandesgericht München in seiner Entscheidung vom 26. Juli 2001 gelangt ist. Die in dieser Entscheidung für die Abweisung der Widerklage von

Coppenrath auf Erklärung der Nichtigkeit der streitigen Marke gegebene Begründung, nämlich die Aussage, das Zeichen Mozart erinnere insbesondere an den berühmten Komponisten, nicht aber an ein bestimmtes Rezept (Randnr. 5 vierzehnter Gedankenstrich der angefochtenen Entscheidung), stimmt im Wesentlichen mit der Begründung der von der Klägerin herangezogenen Entscheidungen des Österreichischen Patentamts und des Bundespatentgerichts überein und ist darüber hinaus nichts weiter als das bloße Bestreiten des beschreibenden Charakters der streitigen Marke für die betreffenden Waren. Demnach und im Hinblick auf die Autonomie der Gemeinschaftsregelung für Marken kann der Beschwerdekammer nicht vorgeworfen werden, sie habe versäumt, breiter und im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen sie beschlossen habe, diesen Entscheidungen nicht zu folgen.

58 Dieselben Erwägungen gelten erst recht für das Vorbringen der Klägerin betreffend die Entscheidung der Dritten Beschwerdekammer vom 10. April 2002. Auch dieses Vorbringen ist nichts weiter als das bloße Bestreiten des beschreibenden Charakters der streitigen Marke für die betreffenden Waren.

59 Außerdem und vor allem hat die Nichtigkeitsabteilung in Randnr. 29 ihrer Entscheidung ausdrücklich die fragliche Entscheidung der Dritten Beschwerdekammer in Erinnerung gerufen und dargelegt, aus welchen Gründen sie sich nicht durch die Erwägungen dieser Entscheidung zur Eintragungsfähigkeit des Zeichens MOZART-BONS in dem bei der Beschwerdekammer anhängigen Kollisionsverfahren gebunden gesehen hatte. Da sich die Beschwerdekammer der Begründung der Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung angeschlossen hat, kann unter diesen Umständen, unabhängig davon, dass die bestehende Verwaltungspraxis des HABM ohne Belang ist, jedenfalls in diesem Punkt von einem Begründungsmangel keine Rede sein.

60 Aus alledem ergibt sich, dass die angefochtene Entscheidung entgegen dem Vorbringen der Klägerin rechtlich hinreichend begründet ist.

- 61 Was zweitens das Vorbringen der Klägerin betrifft, die Beschwerdekammer habe dadurch gegen Art. 74 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung Nr. 40/94 verstoßen, dass sie die Entscheidungen des Österreichischen Patentamts und des Bundespatentgerichts sowie die Entscheidung der Dritten Beschwerdekammer vom 10. April 2002 unberücksichtigt gelassen habe, ist festzustellen, dass aus den oben in den Randnrn. 45 und 53 angeführten Urteilen und Erwägungen hervorgeht, dass diese drei Entscheidungen keine Umstände sind, die von den Dienststellen des HABM von Amts wegen geprüft werden können.
- 62 Jedenfalls ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerin die beiden erstgenannten Entscheidungen in ihren Erklärungen vor der Beschwerdekammer herangezogen hat, so dass von deren Prüfung von Amts wegen durch das HABM keine Rede sein kann. Auch die dritte Entscheidung wurde in der Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung genannt und geprüft. Außerdem ergibt sich, wie bereits dargelegt worden ist, aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung implizit, aber klar, dass die Beschwerdekammer das Argument, das die Klägerin diesen drei Entscheidungen entnehmen wollte, geprüft und zurückgewiesen hat.
- 63 Schließlich können auch die Rügen der Klägerin betreffend einen Verstoß gegen die Grundsätze des Vertrauensschutzes, der Gleichbehandlung und der Gesetzmäßigkeit keinen Erfolg haben.
- 64 Nach der Rechtsprechung kann sich auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes jeder berufen, aus dessen Lage sich ergibt, dass die Gemeinschaftsbehörden bei ihm begründete Erwartungen geweckt haben, indem sie ihm von zuständiger und zuverlässiger Seite stammende präzise, nicht an Bedingungen geknüpfte und übereinstimmende Zusicherungen gemacht haben (vgl. Urteile des Gerichts vom 6. Juli 1999, Forvass/Kommission, T-203/97, Slg. ÖD 1999, I-A-129 und II-705, Randnr. 70 und die dort angeführte Rechtsprechung, und vom 26. September 2002, Borremans u. a./Kommission, T-319/00, Slg. ÖD 2002, I-A-171 und II-905, Randnr. 63). Allerdings müssen diese Zusicherungen den geltenden Bestimmungen und Vorschriften entsprechen, da Zusagen, die diesen Bestimmungen nicht entsprechen, beim Betroffenen kein berechtigtes Vertrauen begründen können (vgl. Urteile des Gerichts vom 5. November 2002, Ronsse/Kommission, T-205/01, Slg. ÖD 2002, I-A-211 und II-1065, Randnr. 54, und vom 16. März 2005, Ricci/Kommission, T-329/03, Slg. ÖD

2005, I-A-69 und II-315, Randnr. 79 und die dort angeführte Rechtsprechung, vgl. in diesem Sinne auch Urteil des Gerichtshofs vom 6. Februar 1986, Vlachou/Rechnungshof, 162/84, Slg. 1986, 481, Randnr. 6).

- 65 Auch muss die Beachtung des Grundsatzes der Gleichbehandlung mit der Beachtung des von der Klägerin ebenfalls geltend gemachten Gebots rechtmäßigen Handelns in Einklang gebracht werden. Nach dem letztgenannten Grundsatz kann sich niemand zu seinem Vorteil auf eine fehlerhafte Rechtsanwendung zugunsten eines anderen berufen (Urteil des Gerichtshofs vom 4. Juli 1985, Williams/Rechnungshof, 134/84, Slg. 1985, 2225, Randnr. 14, vgl. in diesem Sinne auch Urteil des Gerichtshofs vom 9. Oktober 1984, Witte/Parlament, 188/83, Slg. 1984, 3465, Randnr. 15).
- 66 Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass die Klägerin in ihrer Klageschrift nicht eindeutig angegeben hat, ob die Erwägungen in der Entscheidung der Dritten Beschwerdekammer vom 10. April 2002, auf die die Klägerin ihre Argumentation stützt, ihrer Meinung nach mit den Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 in Einklang standen oder nicht.
- 67 Sollte das Vorbringen der Klägerin dahin zu verstehen sein, dass die Beschwerdekammer in Anbetracht der in der Entscheidung der Dritten Beschwerdekammer vom 10. April 2002 dargelegten Erwägungen im vorliegenden Fall verpflichtet gewesen sei, Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 nicht anzuwenden, obwohl dessen Anwendung gerechtfertigt gewesen wäre, kann dieser Argumentation nicht gefolgt werden. Der oben in den Randnrn. 64 und 65 angeführten Rechtsprechung ist nämlich zu entnehmen, dass, wenn eine Beschwerdekammer des HABM in einer früheren Sache durch die Bejahung der Eintragungsfähigkeit eines Zeichens als Gemeinschaftsmarke einen Rechtsfehler begangen hat, keiner der von der Klägerin herangezogenen Grundsätze verbietet, in einer späteren, der ersten gleichartigen Sache eine gegenteilige Entscheidung zu treffen (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichts vom 27. Februar 2002, Streamserve/HABM [STREAMSERVE], T-106/00, Slg. 2002, II-723, Randnr. 67, und vom 30. November 2006, Camper/HABM — JC [BROTHERS by CAMPER], T-43/05, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 95).

- 68 Folglich ist in diesem Fall das Vorbringen der Klägerin betreffend einen Verstoß gegen die Grundsätze des Vertrauensschutzes, der Gleichbehandlung und der Gesetzmäßigkeit zurückzuweisen, und zwar ohne dass etwa zu prüfen wäre, ob die Entscheidungen der Beschwerdekammern des HABM in früheren Sachen so angesehen werden können, als hätten die Dienststellen des HABM damit Zusicherungen im Sinne der oben in Randnr. 64 angeführten Rechtsprechung gemacht.
- 69 Sollte das Vorbringen der Klägerin dahin zu verstehen sein, dass im vorliegenden Fall der gleiche Standpunkt zu vertreten sei, wie ihn die Dritte Beschwerdekammer in ihrer Entscheidung von 10. April 2002 eingenommen hatte, da diese mit den Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 in Einklang gestanden habe, geht dies Vorbringen ins Leere. In diesem Fall, den die Klägerin im Rahmen ihres zweiten Klagegrundes ins Auge gefasst hat und der nachfolgend geprüft wird, müsste die angefochtene Entscheidung nämlich wegen Verstoßes gegen die genannte Bestimmung für nichtig erklärt werden, ohne dass zu prüfen wäre, ob die vorerwähnten von der Klägerin herangezogenen Grundsätze ebenfalls verletzt sind (vgl. in diesem Sinne Urteile STREAMSERVE und BROTHERS by CAMPER, oben in Randnr. 67 angeführt, Randnrn. 67 bzw. 94).
- 70 Nach alledem ist der erste Klagegrund zurückzuweisen.

*Zum zweiten Klagegrund: Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94*

#### Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

- 71 Die Klägerin macht geltend, dass die angefochtene Entscheidung auf einer fehlerhaften Anwendung von Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 beruhe, da die streitige Marke nicht dazu dienen könne, die Art, die Beschaffenheit, die Menge, die

Bestimmung, den Wert, die geografische Herkunft, die Zeit der Herstellung oder sonstige Merkmale der von ihr erfassten Waren im Verkehr zu kennzeichnen.

- 72 Die Beschwerdekammer sei in der angefochtenen Entscheidung davon ausgegangen, dass „Mozartkugel“ in Deutschland und Österreich ein Gattungsbegriff sei, der eine Schokoladenspezialität beschreibe. Diese Argumentation verkenne jedoch, dass die streitige Marke allein aus dem Begriff „Mozart“ bestehe, nicht aber aus dem Begriff „Mozartkugel“.
- 73 Die angefochtene Entscheidung habe keine eigenständige Begründung geliefert, um den Schluss auf den beschreibenden Charakter der streitigen Marke zu rechtfertigen, sondern habe sich darauf beschränkt, auf die Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung zu verweisen. Letztere habe angenommen, dass die streitige Marke, wenn sie als Bezeichnung für eine Mozartkugel in der typischen Form verwendet werde, als beschreibende Angabe wahrgenommen werde, da wegen der Form der betreffenden Ware offensichtlich sei, dass es sich um eine Kugel handele.
- 74 Nach Ansicht der Klägerin hält diese Annahme einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Die angesprochenen Verkehrskreise, bei denen es sich um verständige und normal informierte Durchschnittsverbraucher handele, würden ohne gedankliche Zwischenschritte oder weiteres Nachdenken keine unmittelbare Beziehung zwischen der streitigen Marke und den von ihr erfassten Waren herstellen.
- 75 Zeichen, die aus Namen berühmter Persönlichkeiten wie Mozart bestünden, könnten Gemeinschaftsmarken im Sinne von Art. 4 der Verordnung Nr. 40/94 sein, und keine andere Bestimmung dieser Verordnung verbiete ihre Eintragung. Da diese Namen somit abstrakte Unterscheidungskraft besäßen, könne ihre Eintragung aufgrund eines absoluten Eintragungshindernisses im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 nur in eindeutigen Fällen verweigert werden, was vorliegend



nicht gegeben sei. Im Übrigen reiche nach ständiger Rechtsprechung ein Minimum an Unterscheidungskraft für die Eintragung eines Zeichens als Gemeinschaftsmarke aus.

- 76 Im vorliegenden Fall müsse für jede einzelne der erfassten Waren konkret geprüft werden, ob die streitige Marke eine beschreibende Angabe darstelle. Folglich könne diese Marke nur für nichtig erklärt werden, wenn sich die in der angefochtenen Entscheidung genannte Ware, nämlich Mozartkugeln, einer der vier Warengruppen zuordnen ließe, für die diese Marke eingetragen worden sei. Die angefochtene Entscheidung gebe aber noch nicht einmal an, zu welcher Warengruppe Mozartkugeln gehörten.
- 77 Jedenfalls könne der streitigen Marke auch bei Mozartkugeln in keiner Weise ein beschreibender Charakter zugewiesen werden. In der Vorstellung der betroffenen Verkehrskreise erwecke die streitige Marke Gedanken, die sich mit dem Bild des gleichnamigen berühmten Komponisten und dessen Musikwerken verbänden. Es könne hingegen nicht davon ausgegangen werden, dass diese Verkehrskreise, wenn sie diese Marke wahrnahmen, unmittelbar und sofort an Mozartkugeln dächten. Schlosse man sich der gegenteiligen Ansicht an, so spräche man den Verkehrskreisen in der Gemeinschaft jegliches musikalische Basiswissen ab.
- 78 Die streitige Marke stelle allenfalls eine Suggestion, Andeutung oder Anspielung auf Mozartkugeln dar, die ihrer Eintragung jedoch nicht entgegenstehe.
- 79 Die angefochtene Entscheidung habe sich Randnr. 27 der Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung zu eigen gemacht, die die vorstehenden Erwägungen bestätige. Es sei daher zwischen den Verfahrensbeteiligten unstrittig, dass die betroffenen Verkehrskreise bei der Wiedergabe der streitigen Marke in erster Linie an den Komponisten Mozart dächten und nicht an eine Verbindung mit Süßwaren. Wenn die

angefochtene Entscheidung anschließend jedoch davon ausgehe, dass die streitige Marke für diese Waren beschreibend sei, widerspreche sie sich selbst.

80 Die Tatsache, dass im deutschsprachigen Raum eine beträchtliche Anzahl von Marken existiere, die für Waren der Klasse 30 eingetragen seien und den Begriff „Mozart“ enthielten, sei ebenfalls eine Bestätigung dafür, dass dieser Begriff in Alleinstellung in diesen Ländern nicht als diese Waren beschreibend angesehen werde. Eine Marke Mozart sei sogar in Österreich eingetragen worden. All dies ergebe sich aus den Unterlagen, die die Klägerin bereits während des Verfahrens vor dem HABM vorgelegt habe.

81 Auch das Urteil des Oberlandesgerichts München vom 26. Juli 2001 bestätige, dass die streitige Marke für die genannten Waren nicht als beschreibend aufgefasst werde. Die Klägerin schließt sich einem in der Klageschrift wörtlich wiedergegebenen Teil der Begründung dieses Urteils an. Dieser Begründung zufolge sei Mozart zunächst ein Familienname, der als Bezeichnung für den berühmten Komponisten gleichen Namens in den allgemeinen Sprachgebrauch eingegangen sei, und habe in der deutschen Sprache — sowohl vor als auch nach der Erfindung des Mozartkugel genannten Konfekts durch den Salzburger Konditor Paul Fürst im Jahr 1890 — keinerlei beschreibenden Gehalt in Bezug auf die von der streitigen Marke erfassten Waren. Es treffe zwar zu, dass die maßgeblichen Verkehrskreise, wenn der Name Mozart als Kennzeichnung — u. a. auf der Verpackung — von Waren wie den von der streitigen Marke erfassten erscheine, an Bilder von Mozartkugeln erinnert würden. Dennoch werde der Begriff „Mozart“ in diesem Fall nicht als ohne Weiteres und ausschließlich produktbeschreibend oder als reiner Gattungsbegriff aufgefasst, da die Verwendung der isolierten Bezeichnung „Mozart“ zu solchen Zwecken gänzlich unüblich sei.

82 Die Klägerin wertet auch die Randnrn. 37 und 39 der Entscheidung der Dritten Beschwerdekammer des HABM vom 10. April 2002 als Bestätigung für die These, dass die streitige Marke für die genannten Waren nicht beschreibend sei.

83 Die Klägerin beruft sich schließlich auf eine im Februar 2001 vom Marktforschungsinstitut Ipsos durchgeführte Meinungsumfrage. Aus ihr gehe hervor, dass lediglich 18,2 % der betroffenen Verkehrskreise den Begriff „Mozart“ als Hinweis auf ein bestimmtes Rezept ansähen, was belege, dass dies bei einer großen Mehrheit der deutschen Verbraucher (81,8 %) nicht der Fall sei. Diese Ergebnisse gälten auch für das andere deutschsprachige Land der Europäischen Union, Österreich, was erkläre, dass in diesem Land die Wortmarke Mozart für Waren der Klasse 30 eingetragen worden sei.

84 Das HABM und die Streithelferin treten dem Vorbringen der Klägerin entgegen.

#### Würdigung durch das Gericht

85 Art. 51 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 40/94 bestimmt, dass die Gemeinschaftsmarke für nichtig erklärt wird, wenn sie den Vorschriften des Art. 7 dieser Verordnung zuwider eingetragen worden ist. Nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. c dieser Verordnung 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. Außerdem finden gemäß Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 „die Vorschriften des Absatzes 1 ... auch dann Anwendung, wenn die Eintragungshindernisse nur in einem Teil der Gemeinschaft vorliegen“.

86 Nach ständiger Rechtsprechung steht Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 dem entgegen, dass die dort genannten Zeichen oder Angaben aufgrund ihrer Eintragung als Marke einem einzigen Unternehmen vorbehalten werden. Die

Bestimmung verfolgt das im Allgemeininteresse liegende Ziel, dass solche Zeichen oder Angaben von jedermann frei verwendet werden können (vgl. Urteil TEK, oben in Randnr. 25 angeführt, Randnr. 77 und die dort angeführte Rechtsprechung).

- 87 Die in dieser Bestimmung genannten Zeichen werden somit als ungeeignet angesehen, die wesentliche Funktion der Marke zu erfüllen, nämlich die gewerbliche Herkunft der Ware oder Dienstleistung zu identifizieren, um es so dem Verbraucher, der die mit der Marke gekennzeichnete Ware oder Dienstleistung erwirbt, zu ermöglichen, bei einem weiteren Erwerb seine Entscheidung davon abhängig zu machen, ob er gute oder schlechte Erfahrungen gemacht hat (vgl. Urteil des Gerichts vom 27. November 2003, Quick/HABM [Quick], T-348/02, Slg. 2003, II-5071, Randnr. 28 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 88 Unter Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 fallen solche Zeichen und Angaben, die im normalen Sprachgebrauch aus der Sicht der maßgeblichen Verkehrskreise die angemeldete Ware oder Dienstleistung entweder unmittelbar oder durch Hinweis auf eines ihrer wesentlichen Merkmale bezeichnen können (Urteile des Gerichtshofs vom 20. September 2001, Procter & Gamble/HABM, C-383/99 P, Slg. 2001, I-6251, Randnr. 39, und des Gerichts vom 22. Juni 2005, Metso Paper Automation/HABM [PAPERLAB], T-19/04, Slg. 2005, II-2383, Randnr. 24).
- 89 Die Zurückweisung einer Anmeldung nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 durch das HABM setzt nicht voraus, dass die Zeichen und Angaben, aus denen die in dieser Bestimmung genannte Marke besteht, zum Zeitpunkt der Anmeldung bereits tatsächlich für die in der Anmeldung aufgeführten Waren oder Dienstleistungen oder für ihre Merkmale beschreibend verwendet werden. Es genügt, wie sich schon aus dem Wortlaut der Bestimmung ergibt, dass die Zeichen oder Angaben zu diesem Zweck verwendet werden können (Urteil des Gerichtshofs vom 23. Oktober 2003, HABM/Wrigley, C-191/01 P, Slg. 2003, I-12447, Randnr. 32).

- 90 Den vorstehenden Erwägungen zufolge fällt ein Zeichen unter das in Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 aufgestellte Verbot, wenn es zu den fraglichen Waren oder Dienstleistungen einen hinreichend direkten und konkreten Bezug aufweist, der es den angesprochenen Verkehrskreisen ermöglicht, unmittelbar und ohne weitere Überlegung eine Beschreibung der in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen oder eines ihrer Merkmale zu erkennen (Urteil TEK, oben in Randnr. 25 angeführt, Randnr. 80).
- 91 Ob ein Zeichen beschreibenden Charakter hat, kann daher nur in Bezug auf die betroffenen Waren und Dienstleistungen sowie unter Berücksichtigung des Verständnisses, das die aus den Verbrauchern dieser Waren oder Dienstleistungen bestehenden angesprochenen Verkehrskreise von ihm haben, beurteilt werden (Urteile des Gerichts vom 20. März 2002, DaimlerChrysler/HABM [CARCARD], T-356/00, Slg. 2002, II-1963, Randnr. 25, und vom 12. Januar 2005, Wieland-Werke/HABM [SnTEM, SnPUR, SnMIX], T-367/02 bis T-369/02, Slg. 2005, II-47, Randnr. 17).
- 92 Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass die Eintragung eines Zeichens auch dann abgelehnt werden kann, wenn es nur für einen Teil der Waren oder Dienstleistungen einer in der Anmeldung aufgeführten Kategorie beschreibenden Charakter hat (Urteil TEK, oben in Randnr. 25 angeführt, Randnr. 94, vgl. in diesem Sinne auch Urteile des Gerichts vom 7. Juni 2001, DKV/HABM [EuroHealth], T-359/99, Slg. 2001, II-1645, Randnr. 33, und vom 20. März 2002, DaimlerChrysler/HABM [TELE AID], T-355/00, Slg. 2002, II-1939, Randnr. 40). Würde in einem solchen Fall das fragliche Zeichen für die genannte Kategorie als Gemeinschaftsmarke eingetragen, wäre sein Inhaber nämlich durch nichts gehindert, es auch für die Waren oder Dienstleistungen dieser Kategorie zu verwenden, für die es beschreibend ist.
- 93 Im vorliegenden Fall ist zunächst darauf hinzuweisen, dass sowohl die Nichtigkeitsabteilung als auch die Beschwerdekammer bei ihrer Beurteilung zu Recht darauf abgestellt haben, wie die Allgemeinheit, für die die genannten Waren ganz offensichtlich bestimmt sind, die streitige Marke wahrnimmt. Auch die Klägerin hat bei ihrem Vorbringen der Wahrnehmung der streitigen Marke durch diese Verkehrskreise Rechnung getragen.

- 94 Sodann ist die angefochtene Entscheidung, indem sie, wie oben in den Randnrn. 50 und 51 bereits ausgeführt worden ist, sich die Begründung der Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung zu eigen gemacht hat, zu dem Ergebnis gelangt, dass die streitige Marke für die deutschsprachigen Verbraucher beschreibend sei für feine Backwaren, Konditorwaren, Schokoladewaren und für Zuckerwaren, für die sie eingetragen worden sei, da sie ein Hinweis auf das Rezept sei, nach dem diese Waren hergestellt würden, und daher deren Art und Beschaffenheit bezeichnet habe. Diese Schlussfolgerung beruht auf dem durch Hinweise auf Wörterbücher ordnungsgemäß belegten Umstand, dass für ein oben in Randnr. 51 beschriebenes, mit Schokolade überzogenes Konfekt der deutsche Gattungsbegriff „Mozartkugel“ existiert.
- 95 Der Begriff „Mozartkugel“ ist ein nach den gewöhnlichen Regeln der deutschen Sprache zusammengesetztes und aus den beiden Begriffen „Mozart“ und „Kugel“ gebildetes Wort. Dass, anders als in anderen Sprachen, u. a. dem Französischen, die Kombination dieser beiden Begriffe in einem Wort geschrieben wird, ist eine Besonderheit der deutschen Sprache. Gleichwohl wird jeder Deutschsprachige bei der Wahrnehmung des zusammengesetzten Wortes „Mozartkugel“ ohne besonderes Nachdenken die beiden Wörter, aus denen es gebildet ist, erkennen und sie sofort verstehen.
- 96 Da die Mozartkugel eine Kugelform hat, wird der zweite Bestandteil des sie bezeichnenden Begriffs von Deutschsprachigen als Beschreibung der Form der betreffenden Ware verstanden werden. Die Mozartkugel wird aber nach einem bestimmten Rezept hergestellt, das sie von jedem anderen Konfekt in Form einer Kugel mit Schokoladeüberzug unterscheidet. Ein nach einem anderen Rezept hergestelltes Konfekt dieser Form könnte im Deutschen auch als „Kugel“ beschrieben werden, wäre aber keine Mozartkugel. Folglich verstehen die deutschsprachigen Verkehrskreise den Begriff „Mozart“ zwangsläufig als Hinweis auf das für das Mozartkugel genannte Konfekt charakteristische Rezept.
- 97 Wie bereits im Rahmen der Prüfung des ersten Klagegrundes ausgeführt worden ist, haben sowohl die Nichtigkeitsabteilung als auch die Beschwerdekammer, die sich der Begründung der Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung angeschlossen hat, die Auffassung vertreten, dass die Mozartkugel unter alle vier Kategorien der von der

streitigen Marke erfassten Waren falle. Hierzu ist festzustellen, dass die typische Mozartkugel, wie sie oben in Randnr. 51 beschrieben ist, eine insbesondere aus Schokolade und Zucker hergestellte Konditorware und in diesem Sinne zugleich eine Konditorware, eine Schokoladeware und eine Zuckerware ist.

- 98 Dass sie auch als „Backware“ eingestuft werden könnte, ist hingegen weniger ersichtlich. Auch wenn sie Marzipan, einen Mandelteig, enthält, handelt es sich doch nicht um eine im Ofen gebackene Zubereitung, an die der in der Anmeldung der streitigen Marke verwendete deutsche Begriff „feine Backwaren“ denken lässt. Gleichwohl lässt sich ohne Weiteres eine im Ofen gebackene Backware in Form einer mit Schokolade überzogenen Kugel, zu deren Inhaltsstoffen Marzipan und Nugat zählen, vorstellen und könnte in den deutschsprachigen Ländern ebenfalls als Mozartkugel eingestuft werden.
- 99 Diesen Erwägungen ist zu entnehmen, dass, zumindest für „Feine Backwaren, Konditorwaren, Schokoladewaren [und] Zuckerwaren“, die die Form einer mit Schokolade überzogenen Kugel haben, also für einen Teil der Waren, die unter die in der Anmeldung der streitigen Marke genannten Kategorien fallen, diese Marke in einem Teil der Gemeinschaft, nämlich in den deutschsprachigen Ländern (Deutschland und Österreich), zum Zweck der Beschreibung verwendet werden kann. Der Durchschnittsverbraucher in diesen beiden Ländern wird nämlich bei der Wahrnehmung einer mit Schokolade überzogenen Kugel, die mit dem Begriff „Mozart“ bezeichnet wird, in diesem Begriff eher einen Hinweis auf das charakteristische Rezept für Mozartkugeln sehen als eine Information über die gewerbliche Herkunft der betreffenden Ware. Der Verzicht auf den Begriff „Kugel“ kann nicht zu einem anderen Ergebnis führen, da dieser Begriff nicht auf das Rezept, sondern auf die angesichts der äußeren Form der fraglichen Ware offensichtliche Form der Ware verweist.
- 100 Dem steht das Vorbringen der Klägerin nicht entgegen. Erstens beruft sie sich zu Unrecht auf Art. 4 der Verordnung Nr. 40/94, um geltend zu machen, dass die Eintragung der streitigen Marke nur in völlig eindeutigen Fällen verweigert werden dürfe. Die Eintragung eines mit Art. 4 der Verordnung Nr. 40/94 nicht in Einklang stehenden Zeichens verstieße bereits gegen das absolute Eintragungshindernis gemäß

Art. 7 Abs. 1 Buchst. a dieser Verordnung, und es wäre nicht erforderlich, seinen eventuell beschreibenden Charakter zu prüfen. Folglich betrifft das absolute Eintragungshindernis gemäß Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 nur die Zeichen, die mit Art. 4 dieser Verordnung in Einklang stehen. Daher ist entgegen dem Vorbringen der Klägerin der Umstand, dass ein Zeichen mit dem letztgenannten Artikel in Einklang steht, für die Zwecke der Beurteilung seines eventuell beschreibenden Charakters ohne Belang.

<sup>101</sup> Im Übrigen beruft sich die Klägerin zu Unrecht auf die Rechtsprechung, wonach ein Minimum an Unterscheidungskraft für die Eintragung eines Zeichens als Gemeinschaftsmarke ausreiche, da es im vorliegenden Fall nicht etwa um eine eventuell fehlende Unterscheidungskraft der streitigen Marke im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 geht, sondern um den eventuell beschreibenden Charakter dieser Marke im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. c dieser Verordnung.

<sup>102</sup> Zweitens steht der von der Klägerin herangezogene Umstand, die betroffenen Verkehrskreise sähen in dem Begriff „Mozart“ vor allem einen Hinweis auf den berühmten Komponisten Wolfgang Amadeus Mozart, dem nicht entgegen, dass dieser Begriff für die in Rede stehenden Waren eine Angabe mit beschreibendem Charakter sein kann.

<sup>103</sup> Hierzu ist festzustellen, dass dieser Charakter nicht abstrakt, sondern im Verhältnis zu den Waren zu beurteilen ist, die von dem fraglichen Begriff als Gemeinschaftsmarke künftig bezeichnet werden. Zwar ist es auch in einem solchen Zusammenhang möglich, dass die angesprochenen Verkehrskreise angesichts des Begriffs „Mozart“ an den gleichnamigen Komponisten denken werden. Da die betreffenden Waren jedoch keinerlei Bezug zur Musik aufweisen, ist dieser Hinweis auf einen berühmten Komponisten geeignet, neben der keineswegs maßgebenden Erinnerung an diesen



Komponisten weitere Informationen mit Bezug zu den fraglichen Waren zu transportieren. Dass dem so ist, hat die Klägerin selbst implizit anerkannt, denn sie hat die Eintragung des Zeichens Mozart als Gemeinschaftsmarke, d. h. als Angabe einer Information zu diesen Waren, nämlich der ihrer gewerblichen Herkunft, beantragt.

104 Daher stellt sich die Frage, welche Information zu den fraglichen Waren die betroffenen Verbraucher aus der Bezugnahme auf den Komponisten Mozart im Zusammenhang mit den von der streitigen Marke erfassten Waren ableiten werden. Aus den oben dargelegten Gründen handelt es sich im vorliegenden Fall um eine Information über das Rezept für diese Waren, nicht aber über deren gewerbliche Herkunft.

105 Drittens stand, wie bereits im Rahmen der Prüfung des ersten Klagegrundes ausgeführt worden ist, weder der Umstand, dass eine andere Beschwerdekammer des HABM in einer anderen Sache hinsichtlich des beschreibenden Charakters des Zeichens Mozart für entsprechende Waren zu einem anderen Ergebnis gelangt ist, noch das eine Widerklage auf Nichtigerklärung der streitigen Marke abweisende Urteil des Oberlandesgerichts München vom 26. Juli 2001 dem entgegen, dass die Beschwerdekammer dem streitigen Antrag auf Nichtigerklärung stattgab.

106 Jedenfalls ist darauf hinzuweisen, dass das Oberlandesgericht München hinsichtlich der künftigen Wahrnehmung der streitigen Marke durch die deutschen Verkehrskreise nicht zu einem anderen als dem oben in Randnr. 99 dargestellten Ergebnis gelangt ist. Vielmehr hat auch dieses Gericht anerkannt, dass diese Marke, wenn sie zur Kennzeichnung der im vorliegenden Fall in Rede stehenden Waren — u. a. auf deren Verpackung — verwendet werde, die maßgebenden Verkehrskreise an Bilder von Mozartkugeln erinnern werde (vgl. oben, Randnr. 81). Somit ist die Abweisung der Widerklage auf Nichtigerklärung der streitigen Marke allein darauf gestützt, dass die Verwendung des isolierten Begriffs „Mozart“ zum Zweck der Beschreibung unüblich sei.

107 Dem oben in Randnr. 89 angeführten Urteil des Gerichtshofs ist aber zu entnehmen, dass die Anwendung des absoluten Eintragungshindernisses nach Art. 7 Abs. 1

Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 nicht voraussetzt, dass der betreffende Begriff gegenwärtig oder üblicherweise zum Zweck der Beschreibung verwendet wird. Es genügt, dass eine solche Verwendung möglich ist.

- 108 Was schließlich die von der Klägerin herangezogene Meinungsumfrage betrifft, zeigen die Ergebnisse dieser Umfrage, die die Klägerin dem HABM vorgelegt hatte und die sich in der dem Gericht übermittelten Verfahrensakte der Beschwerdekammer befindet, dass in Beantwortung einer spontanen und offenen, d. h. ohne Vorschlag möglicher Antworten gestellten Frage zwei Drittel der Befragten den Namen Mozart im Zusammenhang mit den von der streitigen Marke erfassten Waren mit Mozartkugeln in Verbindung gebracht haben.
- 109 Diese Ergebnisse zeigen weiter, dass die Befragten, sollten sie unter mehreren Antwortvorschlägen wählen, sich zu fast drei Vierteln (73,4 %) für die Antwort entschieden, dass sie den Begriff „Mozart“ im Zusammenhang mit den besagten Waren mit „einer kugelförmigen Praline, der ‚Mozartkugel‘“ in Verbindung brachten. Ein geringerer Teil der Befragten (18,2 %) entschied sich auf dieselbe Frage für die Antwort, dass sie den Begriff „Mozart“ mit einem bestimmten Rezept in Verbindung brachten. Die Klägerin verweist in ihrem Vorbringen auf dieses letztgenannte Ergebnis.
- 110 Jedoch ist darauf hinzuweisen, dass eine Betrachtung der Ergebnisse der fraglichen Umfrage als Ganzes die oben in Randnr. 99 gezogene Schlussfolgerung keineswegs entkräftet, sondern vielmehr bestätigt, da eine große Mehrheit der Befragten den Begriff „Mozart“ im Fall seiner Verwendung in Bezug auf die von der streitigen Marke erfassten Waren entweder mit Mozartkugeln oder mit einem bestimmten Rezept in Verbindung bringt. Somit drängt sich in beiden Fällen der Schluss auf, dass dieser Begriff, bezogen auf diese Waren, beschreibend ist.
- 111 Nach alledem ist die angefochtene Entscheidung zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass die streitige Marke unter Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung

Nr. 40/94 eingetragen worden und sie gemäß Art. 51 Abs. 1 Buchst. a dieser Verordnung für nichtig zu erklären sei. Folglich ist der zweite Klagegrund als unbegründet zurückzuweisen und die Klage insgesamt abzuweisen.

## **Kosten**

- <sup>112</sup> Nach Art. 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen.
- <sup>113</sup> Da die Klägerin unterlegen ist, sind ihr gemäß dem Antrag des HABM ihre eigenen Kosten und die Kosten des HABM aufzuerlegen. Da die Streithelferin keinen Kostenantrag gestellt hat, sind ihr ihre eigenen Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Fünfte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

**1. Die Klage wird abgewiesen.**

**2. Die Paul Reber GmbH & Co. KG trägt ihre eigenen Kosten und die Kosten des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM).**

**3. Die Schokoladenfabriken Lindt & Sprüngli AG trägt ihre eigenen Kosten.**

Vilaras

Prek

Ciucă

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 9. Juli 2008.

Der Kanzler

Der Präsident

E. Coulon

M. Vilaras