

URTEIL DES GERICHTSHOFES (Zweite Kammer)

7. Juli 2005 \*

In der Rechtssache C-418/02

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Artikel 234 EG, eingereicht vom deutschen Bundespatentgericht mit Entscheidung vom 15. Oktober 2002, beim Gerichtshof eingegangen am 20. November 2002, in der Beschwerdesache der

**Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte AG**

erlässt

DER GERICHTSHOF (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten C. W. A. Timmermans, der Richter C. Gulmann (Berichterstatter) und R. Schintgen, der Richterin N. Colneric sowie des Richters J. N. Cunha Rodrigues,

Generalanwalt: P. Léger,

Kanzler: M. Múgica Arzamendi, Hauptverwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 1. Juli 2004,

\* Verfahrenssprache: Deutsch.

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- der Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte AG, vertreten durch Rechtsanwalt M. Schaeffer,
- der französischen Regierung, vertreten durch G. de Bergues und A. Bodard-Hermant als Bevollmächtigte,
- der österreichischen Regierung, vertreten durch E. Riedl als Bevollmächtigten,
- der Regierung des Vereinigten Königreichs, vertreten durch K. Manji als Bevollmächtigten im Beistand von M. Tappin, Barrister,
- der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch N. B. Rasmussen und S. Fries als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 13. Januar 2005

folgendes

### Urteil

- 1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung der Artikel 2, 4 Absatz 1 Buchstabe b und 5 Absatz 1 Buchstabe b der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. 1989, L 40, S. 1, im Folgenden: Richtlinie).

- 2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens der Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte AG (im Folgenden: Beschwerdeführerin) wegen Eintragung einer Marke für Dienstleistungen, die im Rahmen des Einzelhandels erbracht werden.

## **Rechtlicher Rahmen**

- 3 Artikel 2 der Richtlinie bestimmt:

„Marken können alle Zeichen sein, die sich grafisch darstellen lassen, insbesondere Wörter einschließlich Personennamen, Abbildungen, Buchstaben, Zahlen und die Form oder Aufmachung der Ware, soweit solche Zeichen geeignet sind, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden.“

- 4 Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie lautet:

„Eine Marke ist von der Eintragung ausgeschlossen oder unterliegt im Falle der Eintragung der Ungültigerklärung,

- a) wenn sie mit einer älteren Marke identisch ist und die Waren oder Dienstleistungen, für die die Marke angemeldet oder eingetragen worden ist, mit den Waren oder Dienstleistungen identisch sind, für die die ältere Marke Schutz genießt;

- b) wenn wegen ihrer Identität oder Ähnlichkeit mit der älteren Marke und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, die die Gefahr einschließt, dass die Marke mit der älteren Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird.“

5 Artikel 5 Absatz 1 sieht vor:

„Die eingetragene Marke gewährt ihrem Inhaber ein ausschließliches Recht. Dieses Recht gestattet es dem Inhaber, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr

- a) ein mit der Marke identisches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die mit denjenigen identisch sind, für die sie eingetragen sind;

- b) ein Zeichen zu benutzen, wenn wegen der Identität oder der Ähnlichkeit des Zeichens mit der Marke und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die Marke und das Zeichen erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, die die Gefahr einschließt, dass das Zeichen mit der Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird.“

6 Nach der zwölften Begründungserwägung der Richtlinie ist es erforderlich, dass sich deren Vorschriften mit denen der am 20. März 1883 in Paris unterzeichneten Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums, zuletzt revidiert in Stockholm am 14. Juli 1967 und geändert am 28. September 1979 (*United Nations Treaty Series*, Band 828, Nr. 11851, S. 305, im Folgenden: Pariser Verbandsübereinkunft), durch die alle Mitgliedstaaten der Gemeinschaft gebunden sind, in vollständiger Übereinstimmung befinden.

- 7 Das Nizzaer Abkommen über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken vom 15. Juni 1957 in der revidierten und geänderten Fassung (im Folgenden: Nizzaer Abkommen) wurde auf der Grundlage von Artikel 19 der Pariser Verbandsübereinkunft geschlossen, die den Verbandsländern das Recht vorbehält, einzeln untereinander Sonderabkommen zum Schutz des gewerblichen Eigentums zu treffen.
- 8 Die durch dieses Abkommen eingeführte Klassifikation (im Folgenden: Nizzaer Klassifikation) beschreibt Klasse 35, die Dienstleistungen betrifft, wie folgt:

„Werbung;

Geschäftsführung;

Unternehmensverwaltung;

Büroarbeiten.“

- 9 In der erläuternden Anmerkung zu dieser Klasse heißt es:

„...“

Diese Klasse enthält insbesondere:

- das Zusammenstellen verschiedener Waren (ausgenommen deren Transport) für Dritte, um den Verbrauchern Ansicht und Erwerb dieser Waren zu erleichtern;

...

Diese Klasse enthält insbesondere nicht:

- Tätigkeiten eines Unternehmens, dessen Hauptaufgabe der Verkauf von Waren ist, d. h. eines so genannten Handelsunternehmens;

...“

10 Artikel 2 des Nizzaer Abkommens bestimmt:

„(1) Vorbehaltlich der sich aus diesem Abkommen ergebenden Verpflichtungen hat die Klassifikation die Wirkung, die ihr jedes Land des besonderen Verbandes beilegt. Insbesondere bindet die Klassifikation die Länder des besonderen Verbandes weder hinsichtlich der Beurteilung des Schutzzumfangs der Marke noch hinsichtlich der Anerkennung der Dienstleistungsmarken.

(2) Jedes Land des besonderen Verbandes behält sich vor, die Klassifikation als Haupt- oder Nebensklassifikation anzuwenden.

(3) Die zuständigen Behörden der Länder des besonderen Verbandes werden in den Urkunden und amtlichen Veröffentlichungen über die Eintragung von Marken die Nummern der Klassen der Klassifikation angeben, in welche die Waren oder Dienstleistungen gehören, für welche die Marke eingetragen ist.

...“

## Das Ausgangsverfahren und die Vorlagefragen

- 11 Die Beschwerdeführerin meldete am 19. März 2001 beim Deutschen Patent- und Markenamt die grafisch und farbig ausgestaltete Marke „Praktiker“ zur Eintragung u. a. für die Dienstleistung „Einzelhandel mit Bau-, Heimwerker- und Gartenartikeln und anderen Verbrauchsgütern für den Do-it-yourself-Bereich“ an.
  
- 12 Das Deutsche Patent- und Markenamt wies diese Anmeldung zurück. Der beanspruchte Begriff „Einzelhandel“ bezeichne keine selbständigen Dienstleistungen von eigenständiger wirtschaftlicher Bedeutung. Er betreffe nur den Vertrieb von Waren als solchen. Die wirtschaftlichen Tätigkeiten, die den Kernbereich des Warenvertriebs ausmachten, insbesondere der An- und Verkauf von Waren, seien keine Dienstleistungen, für die die Eintragung einer Marke in Betracht komme. Markenschutz könne insoweit nur durch die Anmeldung einer für die jeweils vertriebenen Waren bestimmten Marke erlangt werden.
  
- 13 Gegen den Zurückweisungsbeschluss legte die Beschwerdeführerin Beschwerde beim Bundespatentgericht ein. Sie machte insbesondere geltend, dass der wirtschaftliche Wandel zur Dienstleistungsgesellschaft eine andere Beurteilung des Einzelhandels als Dienstleistung erfordere. Für die Kaufentscheidung des Verbrauchers seien neben der Verfügbarkeit und dem Preis einer Ware in zunehmendem Maße Gesichtspunkte wie die Auswahl und Zusammenstellung der Waren, deren Präsentation, der vom Personal erbrachte Service, die Werbung, das Erscheinungsbild, die Lage des Geschäftes usw. maßgebend. Derartige im Rahmen des Einzelhandels erbrachte Dienstleistungen ermöglichten es den Einzelhändlern, sich von ihren Wettbewerbern zu unterscheiden. Für diese Leistungen müsse der Schutz einer Dienstleistungsmarke eröffnet sein. Dementsprechend werde der Markenschutz mittlerweile nicht nur vom Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (im Folgenden: HABM), sondern auch von den meisten Mitgliedstaaten anerkannt. Eine einheitliche Beurteilung dieser Frage innerhalb der Gemeinschaft sei erforderlich.

- 14 Das Bundespatentgericht hat das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Stellt der Einzelhandel mit Waren eine Dienstleistung im Sinne von Artikel 2 der Richtlinie dar?

Falls diese Frage bejaht wird:

2. Inwieweit sind derartige Dienstleistungen eines Einzelhändlers inhaltlich zu konkretisieren, um die Bestimmtheit des Gegenstands des Markenschutzes zu gewährleisten, welche erforderlich ist
  - a) für die in Artikel 2 der Richtlinie geregelte Funktion der Marke, Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden,
  - b) für die Abgrenzung des Schutzbereichs einer solchen Marke im Kollisionsfall?
3. Inwieweit ist der Bereich der Ähnlichkeit (Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b und Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie) zwischen derartigen Dienstleistungen eines Einzelhändlers und
  - a) sonstigen im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Waren erbrachten Dienstleistungen

oder

b) den vom jeweiligen Einzelhändler vertriebenen Waren abzugrenzen?

- 15 Das vorliegende Gericht führt aus, dass Artikel 2 der Richtlinie keine Definition der dort verwendeten Begriffe „Waren“ und „Dienstleistungen“ enthalte.
- 16 Als Kernbereich der selbständigen Betätigung eines Einzelhändlers, mit der er in direkten Wettbewerb zu anderen Warenhändlern trete und für die sich die Notwendigkeit eines eigenständigen Schutzes einer Dienstleistungsmarke ergeben könnte, verblieben die spezifischen Händlertätigkeiten, die einen Warenvertrieb ermöglichten, ohne sich auf dessen Abwicklung zu beschränken. Hierbei handele es sich um die Zusammenstellung von Waren verschiedener betrieblicher Herkunft zu einem Sortiment und dessen Angebot im Bereich einer einheitlichen Betriebsstätte, sei es im stationären Einzelhandel, im Versandhandel oder im elektronischen Handelsverkehr. Selbst wenn solche Leistungen gegenüber dem einzelnen Kunden nicht gesondert abgerechnet würden, könnten sie, weil in der Handelsspanne enthalten, als entgeltlich angesehen werden.
- 17 Nach Ansicht des Bundespatentgerichts kann eine Marke der Herkunftsfunktion nur dann entsprechen, wenn der Gegenstand des verliehenen Schutzes hinreichend deutlich bestimmt sei. Allgemeine Begriffe wie „Einzelhandelsdienstleistungen“ genügen dem Gebot der Bestimmtheit von Ausschließlichkeitsrechten nicht. Beschränkungen lediglich auf den Bereich der jeweils vertriebenen Waren beseitigten die Unbestimmtheit der Angabe „Einzelhandel“ in dem jeweiligen Einzelbereich nicht. Sie ließen offen, welche über den bloßen Verkauf dieser Waren hinausgehenden Dienstleistungen davon umfasst sein sollten. Entsprechende Bedenken bestünden gegen Präzisierungen, die sich auf die Art der Verkaufsstätte, z. B. „Kaufhaus“ oder „Supermarkt“, bezögen.

- 18 Die Notwendigkeit einer inhaltlichen Begrenzung des Begriffes „Dienstleistungen eines Einzelhändlers“ bei der Eintragung von Marken ergebe sich in noch stärkerem Maße bei der Auslegung des Begriffes „Gefahr von Verwechslungen“ im Sinne der Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b und 5 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie. Denn selbst eine angemessene inhaltliche Klärung des Begriffes „Dienstleistung eines Einzelhändlers“ im Eintragungsverfahren würde sich letztlich als unzureichend erweisen, wenn der eingetragenen Dienstleistungsmarke durch eine weite Auslegung des Begriffes „Ähnlichkeit von Waren oder Dienstleistungen“ ein unkontrollierbarer Schutzbereich zugesprochen werden müsste.

### **Zu den Vorlagefragen**

#### *Zu den ersten beiden Fragen*

- 19 Mit seinen ersten beiden Fragen, die gemeinsam zu prüfen sind, möchte das Bundespatentgericht wissen, ob der Begriff „Dienstleistungen“ im Sinne der Richtlinie, insbesondere ihres Artikels 2, dahin auszulegen ist, dass er im Rahmen des Einzelhandels mit Waren erbrachte Dienstleistungen umfasst, und bejahendenfalls, ob die Eintragung einer Dienstleistungsmarke für solche Leistungen von bestimmten Konkretisierungen abhängt.

#### Erklärungen vor dem Gerichtshof

- 20 Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, dass der Einzelhandel mit Waren eine Dienstleistung im Sinne der Richtlinie darstelle. Eine Marke, die ihn als Dienstleistung schütze, sei geeignet, die Herkunftsfunktion einer Marke zu erfüllen. Es sei nicht erforderlich, die Dienstleistungen inhaltlich zu konkretisieren, um den Gegenstand des Markenschutzes zu bestimmen.

- 21 Die französische Regierung hat in der mündlichen Verhandlung erklärt, sie räume nunmehr ein, dass bestimmte besondere Leistungen im Zusammenhang mit dem Einzelhandel, die inhaltlich konkretisiert werden müssten, gegenüber dem Verkauf selbständige Dienstleistungen darstellen und daher den Schutz einer Marke genießen könnten.
- 22 Die österreichische Regierung ist der Ansicht, dass der Kernbereich des Einzelhandels, der Verkauf von Waren, keine Dienstleistung darstelle, die als solche durch eine Marke geschützt werden könne, wie dies auch die Erläuternde Anmerkung zu Klasse 35 der Nizzaer Klassifikation bestätige. Nur für über den Kernbereich hinausgehende Leistungen, die inhaltlich konkretisiert werden müssten, könne eine Dienstleistungsmarke eingetragen werden.
- 23 Die Regierung des Vereinigten Königreichs macht geltend, dass eine Marke für eine Dienstleistung eintragungsfähig sei, wenn die Verbraucher durch diese Marke auf eine identifizierbare Leistung hingewiesen würden, die über den bloßen Handel mit Waren hinausgehe. Die Erläuternde Anmerkung zu Klasse 35 der Nizzaer Klassifikation bestätige, dass der bloße Verkauf von Waren keine identifizierbare Dienstleistung darstelle, jedoch könnten die Aspekte der Einzelhandelstätigkeit, die sich auf das Zusammenstellen verschiedener Waren für Rechnung Dritter bezögen, durch das den Verbrauchern Ansicht und Erwerb dieser Waren erleichtert werden sollten, eine Dienstleistung darstellen, die durch eine Marke geschützt werden könne. Für die Zwecke ihrer Eintragung müssten die Aspekte der Tätigkeit, die die Dienstleistung darstellten, und der Bereich oder die Bereiche des Einzelhandels, die vom Markenschutz erfasst würden, benannt werden, um die Bestimmtheit des Schutzgegenstands zu gewährleisten.
- 24 Nach Ansicht der Kommission stellt der Einzelhandel mit Waren eine Dienstleistung im Sinne der Richtlinie dar, wenn die Voraussetzungen des Artikels 50 EG erfüllt seien. Der Schutz einer Dienstleistungsmarke könne alle Tätigkeiten erfassen, bei denen es sich nicht um reine Verkaufstätigkeiten handle. Es sei nicht möglich,

alle in Betracht kommenden Dienstleistungen erschöpfend aufzuführen. Dazu könnten die Art und Weise der Warenauslage, der Standort, der Komfort insgesamt, die Einstellung und das Engagement der Mitarbeiter sowie die Aufmerksamkeit gegenüber den Kunden gehören.

- 25 Die Frage nach inhaltlicher Konkretisierung der in Rede stehenden Dienstleistungen stelle sich, formalrechtlich gesehen, im Rahmen der Eintragung der Marke. Die Beantwortung dieser Frage falle in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, wie sich aus der fünften Begründungserwägung der Richtlinie ergebe, wonach es diesen freistehe, Verfahrensbestimmungen für die Eintragung, also beispielsweise die Form der Verfahren für die Eintragung, festzulegen. In dieser Hinsicht komme für die Eintragung einer Marke für den Einzelhandel nur Klasse 35 der Nizzaer Klassifikation in Betracht. Das Nizzaer Abkommen selbst stelle keine Anforderungen an die Beschreibung der Dienstleistung.

#### Antwort des Gerichtshofes

- 26 Die Richtlinie bezweckt nach ihrer ersten Begründungserwägung eine Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten, um Unterschiede zu beheben, durch die der freie Warenverkehr und der freie Dienstleistungsverkehr behindert und die Wettbewerbsbedingungen im gemeinsamen Markt verfälscht werden können.
- 27 Die Richtlinie findet nach ihrem Artikel 1 Anwendung auf „Warenmarken“ und „Dienstleistungsmarken“.

- 28 Sie enthält keine Definition des Begriffes „Dienstleistungen“, den Artikel 50 EG als „Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden“, beschreibt.
- 29 Sie stellt auch nicht klar, von welchen Voraussetzungen die Eintragung einer Marke für eine Dienstleistung abhängt, wenn eine solche Eintragung nach nationalem Recht vorgesehen ist.
- 30 In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass es nach der fünften Begründungserwägung der Richtlinie den Mitgliedstaaten weiterhin freisteht, Verfahrensbestimmungen für die Eintragung der Marken zu erlassen, beispielsweise die Form der Verfahren für die Eintragung festzulegen. Nach der siebten Begründungserwägung setzt jedoch die Verwirklichung der mit der Angleichung der Rechtsvorschriften verfolgten Ziele voraus, dass für den Erwerb einer eingetragenen Marke in allen Mitgliedstaaten grundsätzlich gleiche Bedingungen gelten.
- 31 Die Bestimmung der Art und des Inhalts der Dienstleistung, die durch eine eingetragene Marke geschützt werden kann, richtet sich jedoch nicht nach den Vorschriften über die Verfahren für die Eintragung, sondern nach den sachlichen Voraussetzungen für den Erwerb der Marke.
- 32 Wären die Mitgliedstaaten für die Bestimmung des Begriffes „Dienstleistungen“ zuständig, so könnte dies zu unterschiedlichen Voraussetzungen für die Eintragung von Dienstleistungsmarken nach Maßgabe des betreffenden nationalen Rechts führen. Das Ziel eines Erwerbs des Rechts an der Marke unter „gleichen Bedingungen“ in allen Mitgliedstaaten wäre nicht erreicht.

- 33 Es ist daher Sache des Gerichtshofes, dem Begriff „Dienstleistungen“ im Sinne der Richtlinie eine einheitliche Auslegung im Gemeinschaftsrecht zu geben (vgl. entsprechend Urteil vom 20. November 2001 in den Rechtssachen C-414/99 bis C-416/99, Zino Davidoff und Levi Strauss, Slg. 2001, I-8691, Randnrn. 42 und 43).
- 34 Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass der Zweck des Einzelhandels im Verkauf von Waren an den Verbraucher besteht. Dieser Handel umfasst neben dem Rechtsgeschäft des Kaufvertrags die gesamte Tätigkeit, die ein Wirtschaftsteilnehmer entfaltet, um zum Abschluss eines solchen Geschäftes anzuregen. Diese Tätigkeit besteht insbesondere in der Auswahl eines Sortiments von Waren, die zum Verkauf angeboten werden, und im Angebot verschiedener Dienstleistungen, die einen Verbraucher dazu veranlassen sollen, den Kaufvertrag mit diesem Händler statt mit einem seiner Wettbewerber abzuschließen.
- 35 Weder aus der Richtlinie noch aus den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts ergibt sich ein zwingender Grund dagegen, diese Leistungen unter den Begriff „Dienstleistungen“ im Sinne der Richtlinie zu fassen und dem Händler damit das Recht zu geben, durch die Eintragung den Schutz seiner Marke als Hinweis auf die Herkunft der von ihm erbrachten Dienstleistungen zu erlangen.
- 36 Diese Erwägung wird in der Erläuternden Anmerkung zu Klasse 35 der Nizzaer Klassifikation veranschaulicht; nach dieser Anmerkung beinhaltet diese Klasse „das Zusammenstellen verschiedener Waren ... für Dritte, um den Verbrauchern Ansicht und Erwerb dieser Waren zu erleichtern“ („the bringing together, for the benefit of others, of a variety of goods ... enabling costumers to conveniently view and purchase those goods“ in der englischen Fassung der Anmerkung).
- 37 Im Rahmen der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) erkennt das HABM jetzt an, dass die

von Einzelhandelsunternehmen erbrachten Dienstleistungen als Gemeinschaftsmarken eintragungsfähig sind und dass sie in Klasse 35 der Nizzaer Klassifikation fallen (vgl. Mitteilung Nr. 3/01 des Präsidenten des HABM vom 12. März 2001 betreffend die Eintragung von Gemeinschaftsmarken für Einzelhandelsdienstleistungen).

- 38 Im Übrigen haben alle Beteiligten, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, eingeräumt, dass zumindest bestimmte Dienstleistungen, die im Rahmen des Einzelhandels erbracht werden, Dienstleistungen im Sinne der Richtlinie darstellen können, und nach den Informationen, über die der Gerichtshof verfügt, prägt diese Sichtweise eine in den Mitgliedstaaten nunmehr weitgehend gängige Praxis.
- 39 Daraus ist der Schluss zu ziehen, dass der Begriff „Dienstleistungen“ im Sinne der Richtlinie die Dienstleistungen umfasst, die im Rahmen des Einzelhandels mit Waren erbracht werden.
- 40 Fraglich ist, ob im besonderen Fall des Einzelhandels der Begriff „Dienstleistungen“ im Sinne der Richtlinie konkretisiert werden muss.
- 41 Hierzu ist in den vor dem Gerichtshof abgegebenen Erklärungen ausgeführt worden, dass die als Dienstleistungen des Einzelhandels schutzfähigen Dienstleistungen in Abgrenzung von den Dienstleistungen ermittelt werden müssten, die in so engem Zusammenhang mit dem Warenverkauf stünden, dass für sie keine Marke eingetragen werden könne. Zudem müsse in der Markenmeldung konkret angegeben werden, für welche Dienstleistung oder Dienstleistungen der Antragsteller den Schutz begehre.

- 42 Solche Erläuterungen seien notwendig, um u. a. die grundlegende Funktion der Marke, nämlich die Gewährleistung der Ursprungsidentität der Waren oder Dienstleistungen, auf die sich die Marke beziehe, zu wahren und zu verhindern, dass Dienstleistungsmarken des Einzelhandels ein zu weitgehender und unbestimmter Schutz gewährt werde.
- 43 Die unterschiedlichen Antwortvorschläge der Beteiligten, die Erklärungen abgegeben haben, und die Informationen, über die der Gerichtshof in Bezug auf die gegenwärtige Praxis der einzelnen Mitgliedstaaten verfügt, zeigen, wie schwierig diese Fragen sind.
- 44 Aus den im Folgenden dargelegten Gründen ist nicht auf einen Begriff der „Dienstleistungen des Einzelhandels“ im Sinne der Richtlinie abzustellen, der enger als der Begriff ist, der sich aus der Beschreibung in Randnummer 34 dieses Urteils ergibt.
- 45 Zunächst ist festzustellen, dass sich eine Unterscheidung zwischen den verschiedenen Kategorien der beim Verkauf von Waren erbrachten Dienstleistungen, die Voraussetzung für eine engere Abgrenzung des Begriffes „Dienstleistungen des Einzelhandels“ wäre, in Anbetracht der Gegebenheiten in dem bedeutenden Wirtschaftssektor, den der Einzelhandel darstellt, als realitätsfremd erweisen würde. Sie würde unausweichlich Schwierigkeiten sowohl bei der allgemeinen Definition der zugrunde zu legenden Kriterien als auch bei deren praktischer Anwendung aufwerfen.
- 46 Es trifft zwar zu, dass eine engere Abgrenzung des Begriffes „Dienstleistungen des Einzelhandels“ den Schutz, der dem Inhaber der Marke gewährt wird, und

infolgedessen die Zahl der Fälle verringern würde, in denen sich Fragen in Bezug auf die Anwendung der Artikel 4 Absatz 1 und 5 Absatz 1 der Richtlinie stellen würden.

- 47 Eine solche Erwägung genügt jedoch nicht, um eine enge Auslegung zu rechtfertigen.
- 48 Nichts deutet nämlich darauf hin, dass infolge der Eintragung von Marken für Dienstleistungen des Einzelhandels etwa auftretende Probleme nicht auf der Grundlage der beiden genannten Bestimmungen der Richtlinie in ihrer Auslegung durch den Gerichtshof gelöst werden könnten. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes eine Verwechslungsgefahr unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen ist (Urteile vom 11. November 1997 in der Rechtssache C-251/95, Sabèl, Slg. 1997, I-6191, Randnr. 22, und vom 29. September 1998 in der Rechtssache C-39/97, Canon, Slg. 1998, I-5507, Randnr. 16). Im Rahmen dieser umfassenden Beurteilung können bei Bedarf die Besonderheiten des Begriffes „Dienstleistungen des Einzelhandelsverkehrs“, die mit seinem weiten Anwendungsbereich zusammenhängen, so berücksichtigt werden, dass den berechtigten Interessen der Betroffenen Rechnung getragen wird.
- 49 Daher ist es für die Zwecke der Eintragung einer Marke für Dienstleistungen, die im Rahmen des Einzelhandels erbracht werden, nicht notwendig, die Dienstleistung oder die Dienstleistungen zu konkretisieren, für die diese Eintragung beantragt worden ist. Für deren Identifizierung genügt es, allgemeine Formulierungen wie „Zusammenstellen verschiedener Waren, um dem Verbraucher Ansicht und Erwerb dieser Waren zu erleichtern“ zu verwenden.

- 50 Dagegen ist vom Anmelder zu verlangen, dass er die Waren oder die Arten von Waren, auf die sich diese Dienstleistungen beziehen, beispielsweise mittels Angaben konkretisiert, wie sie in der im Ausgangsverfahren vorgelegten Anmeldung enthalten sind (vgl. Randnr. 11 dieses Urteils).
- 51 Derartige nähere Angaben erleichtern die Anwendung der Artikel 4 Absatz 1 und 5 Absatz 1 der Richtlinie, ohne den Markenschutz spürbar zu begrenzen. Sie erleichtern auch die Anwendung von Artikel 12 Absatz 1 der Richtlinie, wonach „[e]ine Marke ... für verfallen erklärt [wird], wenn sie innerhalb eines ununterbrochenen Zeitraums von fünf Jahren in dem betreffenden Mitgliedstaat für die Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist, nicht ernsthaft benutzt worden ist und keine berechtigten Gründe für die Nichtbenutzung vorliegen“.
- 52 Daher ist auf die ersten beiden Vorlagefragen zu antworten, dass der Begriff „Dienstleistungen“ im Sinne der Richtlinie, insbesondere ihres Artikels 2, Dienstleistungen erfasst, die im Rahmen des Einzelhandels mit Waren erbracht werden.

Für die Zwecke der Eintragung einer Marke für solche Dienstleistungen ist es nicht notwendig, die in Rede stehenden Dienstleistungen konkret zu bezeichnen. Dagegen sind nähere Angaben in Bezug auf die Waren oder Arten von Waren notwendig, auf die sich die Dienstleistungen beziehen.

### *Zur dritten Frage*

- 53 Mit seiner dritten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob der Begriff „Ähnlichkeit“ im Sinne der in den Artikeln 4 Absatz 1 Buchstabe b und 5 Absatz 1

Buchstabe b der Richtlinie, die gegebenenfalls eine Verwechslungsgefahr im Sinne dieser Bestimmungen hervorrufen kann, im Hinblick auf die Dienstleistungsmarken, die im Rahmen des Einzelhandels mit Waren erbrachte Dienstleistungen schützen, anhand spezifischer restriktiver Kriterien auszulegen ist.

- 54 Aus dem Vorlagebeschluss geht hervor, dass im Ausgangsverfahren die Anmeldung der Marke Praktiker für Dienstleistungen des Einzelhandels mit der Begründung zurückgewiesen wurde, dass der beanspruchte Begriff „Einzelhandel“ keine eintragungsfähigen Dienstleistungen bezeichne.
- 55 Das Vorabentscheidungsersuchen enthält keinen Anhaltspunkt dafür, dass das vorliegende Gericht veranlasst sein könnte, sich zum Begriff der „Ähnlichkeit“ im Sinne der Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b und 5 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie im Zusammenhang mit einer Verwechslungsgefahr im Sinne dieser Bestimmungen zu äußern.
- 56 Die letztgenannten Bestimmungen sind somit zwar für die Zwecke der Beantwortung der ersten beiden Fragen erheblich, nicht jedoch im Rahmen der dritten Frage.
- 57 Der Gerichtshof ist jedoch nicht für die Beantwortung von Vorlagefragen zuständig, wenn die erbetene Auslegung des Gemeinschaftsrechts offensichtlich in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits steht, wenn das Problem hypothetischer Natur ist oder wenn er nicht über die tatsächlichen oder rechtlichen Angaben verfügt, die für eine sachdienliche Beantwortung der eben vorgelegten Fragen erforderlich sind (vgl. u. a. Urteil vom 16. Oktober 2003 in der Rechtssache C-421/01, Traunfellner, Slg. 2003, I-11941, Randnr. 37).

- 58 Unter diesen Umständen ist die dritte Vorlagefrage im Hinblick auf das Ausgangsverfahren hypothetisch und daher für unzulässig zu erklären.

### **Kosten**

- 59 Für die Beteiligten des Ausgangsverfahrens ist die Kostenentscheidung Teil des bei dem vorliegenden Gericht anhängigen Verfahrens; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Zweite Kammer) für Recht erkannt:

- 1. Der Begriff „Dienstleistungen“ im Sinne der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken, insbesondere ihres Artikels 2, erfasst Dienstleistungen, die im Rahmen des Einzelhandels mit Waren erbracht werden.**
- 2. Für die Zwecke der Eintragung einer Marke für solche Dienstleistungen ist es nicht notwendig, die in Rede stehenden Dienstleistungen konkret zu bezeichnen. Dagegen sind nähere Angaben in Bezug auf die Waren oder Arten von Waren notwendig, auf die sich die Dienstleistungen beziehen.**

Unterschriften.