

URTEIL DES GERICHTS (Zweite Kammer)

30. Juni 2009*

In der Rechtssache T-435/05

Danjaq, LLC mit Sitz in Santa Monica, Kalifornien (Vereinigte Staaten),
Prozessbevollmächtigte: G. Hobbs, QC, G. Hollingworth, Barrister, M. S. Skrein und
L. Berg, Solicitors,

Klägerin,

gegen

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle)
(HABM), vertreten durch A. Folliard-Monguiral als Bevollmächtigten,

Beklagter,

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

* Verfahrenssprache: Englisch.

**Mission Productions Gesellschaft für Film-, Fernseh- und
Veranstaltungsproduktion mbH** mit Sitz in München (Deutschland),
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt K. Lewinsky,

betreffend eine Klage gegen die Entscheidung der Ersten Beschwerdekammer des
HABM vom 21. September 2005 (Sache R 1118/2004-1) zu einem Widerspruchsver-
fahren zwischen der Danjaq, LLC und der Mission Productions Gesellschaft für Film-,
Fernseh- und Veranstaltungsproduktion mbH

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung der Präsidentin I. Pelikánová sowie der Richterin K. Jürimäe und des
Richters S. Soldevila Fragoso (Berichterstatter),

Kanzler: N. Rosner, Verwaltungsrat,

aufgrund der am 5. Dezember 2005 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen
Klageschrift,

aufgrund der am 3. März 2006 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen
Klagebeantwortung des HABM,

aufgrund der am 12. Juli 2006 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Erwiderung,

aufgrund der am 14. September 2006 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen
Gegenerwiderung des HABM,

aufgrund des am 13. Oktober 2006 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen
Streithilfeschriftsatzes,

aufgrund der Schriftsätze vom 16., 23. und 24. Oktober 2008 der Klägerin, der
Streithelferin und des HABM, mit denen diese mitgeteilt haben, dass sie nicht an der
Sitzung teilnehmen werden,

aufgrund der Änderung der Zusammensetzung der Kammern des Gerichts

folgendes

Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits

- ¹ Am 13. Juni 2001 meldete die Streithelferin, die Mission Productions Gesellschaft für Film-, Fernseh- und Veranstaltungsproduktion mbH, gemäß der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) (ersetzt durch die Verordnung [EG] Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke [ABl. L 78, S. 1]) beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) eine Gemeinschaftsmarke an. Bei der angemeldeten Marke handelt es sich um das Wortzeichen Dr. No.

- 2 Die Marke wurde für folgende Waren der Klassen 9, 12, 18, 25 und 32 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:
- Klasse 9: „Wissenschaftliche, Schifffahrts-, Vermessungs-, fotografische, Film-, optische, Wäge-, Mess-, Signal-, Kontroll-, Rettungs- und Unterrichtsapparate und -instrumente; elektrische und/oder elektronische Apparate und Instrumente (soweit in Klasse 9 enthalten); Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und/oder Bild und/oder elektronischen Daten; Magnet-aufzeichnungsträger, Schallplatten; Verkaufsautomaten und Mechaniken für geldbetätigte Apparate; Registrierkassen, Rechenmaschinen, Datenverarbeitungsgeräte und Computer; Feuerlöschgeräte; mit Programmen versehene Datenträger aller Art, Softwareprogramme, bespielte Tonträger, bespielte Bildtonträger“;

 - Klasse 12: „Fahrzeuge; Apparate zur Beförderung auf dem Lande, in der Luft oder auf dem Wasser“;

 - Klasse 18: „Leder und Lederimitationen sowie Waren daraus, soweit in Klasse 18 enthalten; Häute und Felle; Reise- und Handkoffer; Reisegepäck; Regenschirme, Sonnenschirme und Spazierstöcke; Peitschen, Pferdegeschirre und Sattlerwaren“;

 - Klasse 25: „Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen“;

— Klasse 32: „Biere; Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken“.

3 Am 26. April 2002 legte die Klägerin, Danjaq, LLC, gegen die Eintragung der angemeldeten Marke Widerspruch ein, wobei sie zur Begründung die Gefahr der Verwechslung mit den älteren notorisch bekannten Marken Dr. No und Dr. NO im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Buchst. b und Abs. 2 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 8 Abs. 1 Buchst. b und Abs. 2 Buchst. c der Verordnung Nr. 207/2009) geltend machte und auf der Grundlage von Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 207/2009) die älteren nicht eingetragenen Marken sowie die älteren Zeichen Dr. No und Dr. NO anführte, die im geschäftlichen Verkehr zur Bezeichnung von Filmen, DVDs, Videos, Comics, Musikaufnahmen, Büchern, Postern und Filmstatuen benutzt würden.

4 Mit Entscheidung vom 28. September 2004 wies das HABM den Widerspruch mit der Begründung zurück, dass die Klägerin weder den Nachweis der Bekanntheit der betreffenden Marken noch den Nachweis der früheren Benutzung der nicht eingetragenen Marken und der sonstigen Zeichen im geschäftlichen Verkehr erbracht habe.

5 Am 29. November 2004 legte die Klägerin gegen die Entscheidung der Widerspruchsabteilung Beschwerde ein. Die Beschwerdekammer wies die Beschwerde mit Entscheidung vom 21. September 2005 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) unter Bestätigung des Vorbringens des HABM zurück.

Anträge der Parteien

6 Die Klägerin beantragt,

- die angefochtene Entscheidung aufzuheben;

- dem Widerspruch gegen die Anmeldung der Gemeinschaftsmarke stattzugeben;

- hilfsweise, den Widerspruch zur erneuten Prüfung im Einklang mit dem Urteil des Gerichts an das HABM zurückzuverweisen;

- der Klägerin die Kosten des Verfahrens zu erstatten.

7 Das HABM beantragt,

- den Antrag der Klägerin auf Aufhebung der angefochtenen Entscheidung zurückzuweisen;

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

8 Die Streithelferin beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Rechtliche Würdigung

Zur Zulässigkeit der im Stadium der Erwiderung vorgelegten Beweismittel

Vorbringen der Beteiligten

9 Im Stadium der Erwiderung hat die Klägerin ein Dokument, das die Existenz einer Webseite belegen soll, die eine Verbindung zwischen der von der Streithelferin angemeldeten Marke und James-Bond-Abbildungen erkennen lasse, und ein Schrei-

ben, in dem die Streithelferin erklärt, dass diese Webseite nicht von ihr eingerichtet worden und nicht mit ihr verlinkt sei, vorgelegt. Die Klägerin erläutert, dass sie die betreffenden Dokumente in diesem Stadium des Verfahrens vorgelegt habe, weil sie vorher keine Kenntnis von der Existenz der genannten Webseite gehabt habe.

- 10 Das HABM ist der Ansicht, dass diese Beweismittel unzulässig seien und der Umstand, dass die Webseite von der Klägerin erst vor Kurzem entdeckt worden sei, für die Zulässigkeit der Beweismittel ohne Bedeutung sei.

Würdigung durch das Gericht

- 11 Da die vorliegende Klage die Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der Entscheidung der Beschwerdekammer gemäß Art. 63 der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 65 der Verordnung Nr. 207/2009) zum Gegenstand hat, darf die vom Gericht ausgeübte Kontrolle nicht über den tatsächlichen und rechtlichen Rahmen des Rechtsstreits hinausgehen, mit dem die Beschwerdekammer befasst war. Daher ist es nicht Aufgabe des Gerichts, die tatsächlichen Umstände im Licht erstmals vor ihm vorgelegter Beweismittel zu überprüfen. Eine Zulassung solcher Beweismittel verstößt nämlich gegen Art. 135 § 4 der Verfahrensordnung des Gerichts, wonach die Schriftsätze der Parteien den vor der Beschwerdekammer verhandelten Streitgegenstand nicht ändern können. Im vorliegenden Fall waren die Umstände der Benutzung der angemeldeten Marke nicht Gegenstand des Widerspruchsverfahrens beim HABM und können folglich nicht vor dem Gericht geltend gemacht werden (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 6. März 2003, DaimlerChrysler/HABM [Kühlergrill], T-128/01, Slg. 2003, II-701, Randnr. 18, und vom 13. Juli 2004, Samar/HABM — Grotto [GAS STATION], T-115/03, Slg. 2004, II-2939, Randnr. 13).
- 12 Die Klägerin kann die verspätete Einreichung der Unterlagen auch nicht unter Berufung auf Art. 48 §§ 1 und 2 der Verfahrensordnung rechtfertigen. Dass die Klägerin die Webseite erst nach Erhebung ihrer Klage entdeckt haben will, reicht als

Begründung für die Vorlage eines neuen Beweismittels im Stadium der Erwiderung nicht aus (vgl. in diesem Sinne Urteil GAS STATION, Randnr. 15). Daher sind die betreffenden Unterlagen für unzulässig zu erklären.

Zur Zulässigkeit von Teilen des Vorbringens des HABM

Vorbringen der Beteiligten

¹³ Die Klägerin macht geltend, dass das Vorbringen des HABM in seiner Klagebeantwortung zur Bekanntheit der Zeichen Dr. No und Dr. NO sowie zu der Frage, ob eine Unterscheidung zwischen dem künstlerischen Ursprung und der betrieblichen Herkunft des Films auf der einen und einem Werk und seinem Träger auf der anderen Seite angebracht sei, darauf abziele, die Begründung zu ersetzen, auf die die angefochtene Entscheidung gestützt werde, und folglich unzulässig sei.

¹⁴ Das HABM ist der Meinung, dass es lediglich die Ausführungen der Beschwerdekammer präzisiert und demnach keine neue Frage aufgeworfen habe.

Würdigung durch das Gericht

- 15 Nach Art. 135 § 4 der Verfahrensordnung können weder das HABM noch die anderen Verfahrensbeteiligten den vor der Beschwerdekammer verhandelten Streitgegenstand ändern.
- 16 Anders als die Klägerin behauptet, zielt das Vorbringen des HABM aber weder auf eine Änderung des Streitgegenstands noch auf eine Änderung der Grundlage der Entscheidung der Beschwerdekammer ab. Das HABM hat lediglich die Ausführungen der Beschwerdekammer zur Popularität des Films *Dr. No* und zu dem Umstand, dass die Klägerin Träger vermarktet, die diesen Film enthalten (Randnr. 21 der angefochtenen Entscheidung), sowie zur Frage der Benutzung der Zeichen Dr. No und Dr. NO als Hinweise auf die betriebliche Herkunft (Randnrn. 18, 19 und 22 bis 30 der angefochtenen Entscheidung) vertieft, um seine Position zu stärken. Das HABM hat also mit diesen Ausführungen nicht den Streitgegenstand geändert. Sie sind deshalb zulässig.

Zur Begründetheit

- 17 Die Klägerin stützt ihre Klage auf drei Klagegründe. Mit dem ersten macht sie einen Verstoß gegen Art. 8 Abs. 1 Buchst. a und b sowie Abs. 2 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 (Art. 8 Abs. 1 Buchst. a ist jetzt Art. 8 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 207/2009) geltend. Mit dem zweiten rügt sie eine Verletzung von Art. 73 der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 75 der Verordnung Nr. 207/2009) sowie der Regel 50 Abs. 2 Buchst. f und der Regel 52 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 2868/95 der Kommission vom 13. Dezember 1995 zur Durchführung der Verordnung Nr. 40/94 (ABl. L 303, S. 1). Der dritte betrifft einen Verstoß gegen Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94.

Zum ersten Klagegrund: Verstoß gegen Art. 8 Abs. 1 Buchst. a und b sowie Abs. 2 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94

Vorbringen der Parteien

- 18 Die Klägerin macht erstens geltend, dass es sich bei den Zeichen Dr. No und Dr. NO um bekannte Marken handle und dass zum Nachweis ihrer Bekanntheit weder nach dem Wortlaut der Verordnung Nr. 40/94 noch nach der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums vom 20. März 1883 in revidierter und geänderter Fassung (im Folgenden: Pariser Verbandsübereinkunft) bewiesen werden müsse, dass sie vor dem Tag der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke im Gemeinschaftsgebiet benutzt worden seien. Bei der Prüfung ihrer Bekanntheit sei vielmehr auf den Grad der Kenntnis der Marken bei den angesprochenen Verkehrskreisen abzustellen, so dass der Nachweis der Benutzung ein zusätzliches, fakultatives Kriterium darstelle.
- 19 Gestützt auf die Rechtsprechung trägt die Klägerin zweitens vor, dass die Beschwerdekammer den Begriff der markenmäßigen Benutzung falsch ausgelegt habe, da die Klägerin die oben genannten Zeichen zur Kennzeichnung ihrer Waren wie auch anderer, mit ihrer Zustimmung vermarkteter Waren verwendet habe.
- 20 Drittens bestehe Verwechslungsgefahr zwischen den einander gegenüberstehenden Marken, da die angemeldete Marke mit den bekannten Marken der Klägerin identisch sei und die Waren, für die sie angemeldet worden sei, mit denen, die von diesen bekannten Marken erfasst würden, identisch oder ihnen ähnlich seien. Dieser Eindruck werde durch eine Webseite verstärkt, die eine Verbindung zwischen der von der Streithelferin angemeldeten Marke und James-Bond-Abbildungen suggeriere.
- 21 Nach Auffassung des HABM und der Streithelferin ist diesem Vorbringen nicht zu folgen.

Würdigung durch das Gericht

- 22 Die Prüfung dieses Klagegrundes wirft drei unterschiedliche Rechtsfragen auf. Erstens ist festzustellen, ob die Zeichen Dr. No und Dr. NO vor dem Tag der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke markenmäßig benutzt worden sind. Zweitens geht es darum, ob die Zeichen Dr. No und Dr. NO im Sinne des Art. 6bis der Pariser Verbandsübereinkunft und des Art. 8 Abs. 2 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 in einem Mitgliedstaat notorisch bekannt sind. Drittens schließlich ist festzustellen, ob zwischen der angemeldeten Marke und den Zeichen Dr. No und Dr. NO im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Buchst. a und b der Verordnung Nr. 40/94 Verwechslungsgefahr besteht.
- 23 Was die erste Frage angeht, ist zunächst daran zu erinnern, dass nach ständiger Rechtsprechung die wesentliche Funktion der Marke darin besteht, die betriebliche Herkunft der Ware oder der Dienstleistung zu identifizieren, um es dem Verbraucher, der die mit der Marke gekennzeichnete Ware oder Dienstleistung erwirbt, so zu ermöglichen, bei einem weiteren Erwerb seine Entscheidung davon abhängig zu machen, ob er gute oder schlechte Erfahrungen gemacht hat (Urteile des Gerichts vom 9. Oktober 2002, Dart Industries/HABM [UltraPlus], T-360/00, Slg. 2002, II-3867, Randnr. 42, und vom 13. Juli 2005, Sunrider/HABM [TOP], T-242/02, Slg. 2005, II-2793, Randnr. 88).
- 24 Sodann ist festzustellen, dass Dr. No zum einen der Titel des ersten Films der „James Bond“-Serie und zum anderen der Name einer der Hauptfiguren des Films ist. Grundsätzlich liegt darin kein Hindernis für die Benutzung der Zeichen Dr. No und Dr. NO als Marken zur Kennzeichnung der betrieblichen Herkunft der Filme oder DVDs.
- 25 Hier allerdings ergibt die Prüfung der von der Klägerin vorgelegten Unterlagen eindeutig, dass die Zeichen Dr. No und Dr. NO nicht die betriebliche Herkunft der Filme angeben, sondern deren künstlerischen Ursprung. Denn aus der Sicht eines durchschnittlichen Verbrauchers dienen die fraglichen, auf den Schutzhüllen der Videokassetten oder auf den DVDs angebrachten Zeichen der Unterscheidung dieses Films von anderen Filmen der „James Bond“-Serie. Die betriebliche Herkunft des Films wird mit anderen Zeichen angezeigt, wie z. B. „007“ oder „James Bond“, die auf den Schutzhüllen der Videokassetten oder auf den DVDs angebracht sind und in Bezug auf

seine betriebliche Herkunft das Unternehmen angeben, das die Filme der „James Bond“-Serie produziert hat. Darüber hinaus bezeugen die Gewinne, die der Film *Dr. No* im Gemeinschaftsgebiet eingespielt hat, zwar seinen kommerziellen Erfolg in diesem Gebiet, doch belegen sie nicht die Benutzung der fraglichen Zeichen als Angaben über die betriebliche Herkunft.

26 Anders als die Klägerin meint, ist außerdem die Unterscheidung zwischen Titel und Marke nicht „wirklichkeitsfremd und künstlich“. So kann ein und dasselbe Zeichen als schöpferisches Werk durch das Urheberrecht und als Angabe über die betriebliche Herkunft durch das Markenrecht geschützt sein. Es handelt sich also um verschiedene ausschließliche Rechte, die auf verschiedenen Eigenschaften gründen, nämlich der Originalität einer Schöpfung auf der einen und der Eignung eines Zeichens zur Unterscheidung der betrieblichen Herkunft der Waren und Dienstleistungen auf der anderen Seite (Urteil des Gerichts vom 21. Oktober 2008, *Cassegrain/HABM* [Form einer Tasche], T-73/06, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 32). Selbst wenn der Titel eines Films nach einigen nationalen Rechten als vom Film selbst unabhängige künstlerische Schöpfung geschützt sein kann, genießt er deshalb nicht ohne Weiteres den Schutz, der den Angaben der betrieblichen Herkunft zuerkannt wird, da dieser Schutz nur denjenigen Zeichen zugutekommt, die die typischen Markenfunktionen entwickeln.

27 Im Fall der Comics, Musikaufnahmen, Bücher und Poster werden die Zeichen *Dr. No* und *Dr. NO* ebenfalls nicht als Marken benutzt, sondern als beschreibender Hinweis auf die Waren, der den Verbrauchern anzeigt, dass es sich um die Musik des Films *Dr. No*, um ein Buch oder einen Comic über die Figur des „*Dr. No*“ oder um ein Poster dieses Films oder dieser Figur handelt. Wie die Prüfung der von der Klägerin vorgelegten Unterlagen zeigt, werden einige der erwähnten Produkte den angesprochenen Verkehrskreisen unter anderen Herkunftsangaben dargeboten, nämlich „007“ und „James Bond“, die den Verbrauchern zu verstehen geben, dass die oben genannten, den Film oder die Figur des „*Dr. No*“ betreffenden Produkte dieselbe betriebliche Herkunft haben wie die Filme der „James Bond“-Serie.

28 Nichts anderes gilt bei Autos oder Uhren, die von Unternehmen mit einer Lizenz zur Verwendung der Zeichen *Dr. No* und *Dr. NO* auf diesen Waren hergestellt werden. In beiden Fällen werden die betreffenden Zeichen bloß beschreibend verwendet, indem

sie die Verbraucher darauf hinweisen, dass das fragliche Auto dasjenige ist, das im Film *Dr. No* zum Einsatz kommt, oder dass die Uhr in einer Kollektion von Uhren, die zur Feier des 40. Jahrestags der Filme der „James Bond“-Serie hergestellt worden sind, diejenige ist, die zum Film *Dr. No* gehört. Zudem zeigt die Prüfung der Unterlagen in Bezug auf die Autos, dass es sich bei den Angaben über die betriebliche Herkunft, die die Klägerin für diese verwendet, um „James Bond“, „007“ und das „Gun Symbol“ handelt. Wie in den oben in Randnr. 27 analysierten Fällen weisen diese Angaben darauf hin, dass die Waren dieselbe betriebliche Herkunft haben wie die anderen „Bond“-Produkte.

- 29 Selbst wenn die Zeichen *Dr. No* und *Dr. NO* auf den Nachbildungen von Figuren der Filme, die von einem Unternehmen mit einer Lizenz für diese Marken produziert worden sind, als Hinweise auf die betriebliche Herkunft verwendet worden sein sollten, insbesondere durch Gebrauch der fraglichen Zeichen in Verbindung mit dem Symbol „TM“, ist der Klägerin nicht der Nachweis gelungen, dass die Zeichen *Dr. No* und *Dr. NO* vor dem Tag der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke als Marken benutzt wurden. Die Prüfung der vorgelegten Unterlagen zeigt nämlich, dass die „*Dr. No*“-Figuren erst ab August oder September 2002 auf den Markt gebracht worden sind, d. h. nach der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke am 13. Juni 2001.
- 30 Schließlich sind die von der Klägerin in Bezug auf die markenmäßige Benutzung der Zeichen angeführten Urteile des Gerichtshofs vom 23. Februar 1999, *BMW (C-63/97, Slg. 1999, I-905, Randnr. 38)*, und vom 12. November 2002, *Arsenal Football Club (C-206/01, Slg. 2002, I-10273, Randnr. 53)*, nicht auf den vorliegenden Fall übertragbar. Es geht nämlich nicht um eine Frage im Zusammenhang mit der Benutzung einer eingetragenen Marke im geschäftlichen Verkehr zu rein beschreibenden Zwecken oder zu anderen Zwecken als der Unterscheidung von Waren oder Dienstleistungen auf dem Markt. Vielmehr handelt es sich darum, festzustellen, ob die fraglichen Zeichen, die den Titel eines Films darstellen, vor dem Tag der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke als Marken benutzt wurden; dies hat die Klägerin nicht nachgewiesen.
- 31 Da der Nachweis, dass die Zeichen *Dr. No* und *Dr. NO* vor der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke als Hinweise auf die betriebliche Herkunft benutzt wurden, nicht erbracht ist, können sie nicht als bekannte Marken im Sinne von Art. 8 Abs. 2 Buchst. c

der Verordnung Nr. 40/94 und Art. 6bis der Pariser Verbandsübereinkunft angesehen werden; dabei braucht nicht geprüft zu werden, ob die fraglichen Zeichen im Sinne der zuletzt genannten Bestimmung in einem Mitgliedstaat notorisch bekannt sind. Da die oben genannten Zeichen keine älteren Marken im Sinne von Art. 8 Abs. 2 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 darstellen, ist daher das Bestehen einer Gefahr von Verwechslungen zwischen den fraglichen Zeichen nicht zu prüfen. Der erste Klagegrund ist deshalb zurückzuweisen.

Zum zweiten Klagegrund: Verletzung von Art. 73 der Verordnung Nr. 40/94 sowie der Regel 50 Abs. 2 Buchst. f und der Regel 52 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2868/95

Vorbringen der Beteiligten

- 32 Die Klägerin vertritt die Auffassung, dass die angefochtene Entscheidung in Bezug auf die Zurückweisung des auf einen Verstoß gegen Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 gestützten Beschwerdegrundes unzureichend begründet sei und dass der fehlende Nachweis der Benutzung der Zeichen nicht das Schweigen der Beschwerdekammer zu den gestellten Fragen rechtfertige.
- 33 Das HABM beantragt, diesen Klagegrund zurückzuweisen.

Würdigung durch das Gericht

- 34 Nach ständiger Rechtsprechung müssen sich aus der nach Art. 73 der Verordnung Nr. 40/94 vorgeschriebenen Begründung klar und eindeutig die Erwägungen ergeben, die der Verfasser des Rechtsakts angestellt hat. Dabei wird mit der Begründungspflicht das doppelte Ziel verfolgt, es zum einen den Betroffenen zu ermöglichen, die tragenden

Gründe für die erlassene Maßnahme zu erkennen, um ihre Rechte zu wahren, und zum anderen den Gemeinschaftsrichter in die Lage zu versetzen, die Entscheidung auf ihre Rechtmäßigkeit hin zu überprüfen (Urteile des Gerichts vom 3. Dezember 2003, Audi/OHMI [TDI], T-16/02, Slg. 2003, II-5167, Randnrn. 87 und 88, und vom 9. Juli 2008, Reber/HABM — Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli [Mozart], T-304/06, Slg. 2008, II-1927, Randnr. 43).

- 35 Nach Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 berechtigt eine ältere nicht eingetragene Marke oder ein sonstiges Kennzeichnungsrecht zum Widerspruch, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind: Die Zeichen müssen im geschäftlichen Verkehr benutzt werden; sie müssen von mehr als örtlicher Bedeutung sein; sie müssen ihrem Inhaber das Recht verleihen, die Benutzung einer jüngeren Marke zu untersagen; das Recht an den fraglichen Zeichen muss nach dem Recht des Mitgliedstaats, in dem die Zeichen benutzt werden, vor dem Tag der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke erworben worden sein (vgl. Urteile des Gerichts vom 12. Juni 2007, Budějovický Budvar/HABM — Anheuser-Busch [BUDWEISER], T-53/04 bis T-56/04 sowie T-58/04 und T-59/04, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 71, Budějovický Budvar/HABM — Anheuser-Busch [BUD], T-60/04 bis T-64/04, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 69, und Budějovický Budvar/HABM — Anheuser-Busch [BUDWEISER], T-57/04 und T-71/04, Slg. 2007, II-1829, Randnr. 86). Diese Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen. Erfüllt ein Zeichen eine dieser Voraussetzungen nicht, bleibt einem Widerspruch, der auf eine ältere nicht eingetragene Marke oder andere im geschäftlichen Verkehr benutzte Kennzeichnungsrechte im Sinne von Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 gestützt wird, somit der Erfolg versagt.
- 36 Im vorliegenden Fall geht aus den Ausführungen der Beschwerdekammer in den Randnrn. 29 und 30 der angefochtenen Entscheidung hervor, dass die Klägerin die Benutzung der Zeichen Dr. No und Dr. NO im geschäftlichen Verkehr nicht nachgewiesen hatte, was genügt, um diesen Klagegrund zurückzuweisen.
- 37 Wie das HABM betont, folgt daraus, dass die Ausführungen der Beschwerdekammer zu diesem Punkt kurz sind, nicht, dass die Entscheidung unzureichend begründet wäre. Diese Ausführungen haben es nämlich der Klägerin ermöglicht, Kenntnis von den Gründen für die getroffene Maßnahme zu erlangen, damit sie ihre Rechte verteidigen

konnte, und versetzen auch das Gericht in die Lage, die angefochtene Entscheidung auf ihre Rechtmäßigkeit hin zu überprüfen (Urteil Mozart, Randnr. 47). Daher ist der zweite Klagegrund zurückzuweisen.

Zum dritten Klagegrund: Verstoß gegen Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94

Vorbringen der Beteiligten

38 Die Klägerin trägt vor, dass Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 die Benutzung im geschäftlichen Verkehr nicht als Vorbedingung für den Schutz der von diesem Artikel erfassten Zeichen erwähne und dass die Beschwerdekammer die Bestimmungen des nationalen Rechts hätte berücksichtigen müssen, die die Aneignung dieser Zeichen durch einen Dritten verhinderten. Außerdem sei das Zeichen von mehr als örtlicher Bedeutung.

39 Nach Auffassung des HABM ist dieses Vorbringen zurückzuweisen.

Würdigung durch das Gericht

40 Wie bereits oben in den Randnrn. 24 bis 29 ausgeführt, handelt es sich bei der Verwendung des Zeichens Dr. No auf der Schutzhülle von Videokassetten, auf DVDs, Musikaufnahmen, Büchern, Comics, Postern, Miniaturautos und Uhren nicht um eine markenmäßige Benutzung. Folglich können die Zeichen Dr. No und Dr. NO nicht als nicht eingetragene Marken betrachtet werden. Ferner hat die Klägerin im Fall der Filmfiguren nicht nachgewiesen, dass sie diese vor der Anmeldung der Gemein-

schaftsmarke benutzt hatte. Ein Widerspruch, der auf eine nicht eingetragene, im Vergleich zur angemeldeten Gemeinschaftsmarke ältere Marke gestützt wird, kann daher keinen Erfolg haben.

- 41 Außerdem ergibt sich aus Art. 8 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 52 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 53 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009), dass der urheberrechtliche Schutz nicht im Rahmen eines Widerspruchsverfahrens, sondern ausschließlich im Rahmen eines Verfahrens auf Nichtigerklärung der fraglichen Gemeinschaftsmarke geltend gemacht werden kann.
- 42 Soweit die Klägerin vorträgt, dass die Zeichen Dr. No und Dr. NO als unterscheidungskräftige Titel eines Films durch Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 geschützt seien, ist festzustellen, dass die Titel künstlerischer Werke durch bestimmte nationale Rechte als Unterscheidungszeichen, die außerhalb der Urheberrechtssphäre stehen, gegen die Benutzung einer jüngeren Marke geschützt werden. In diesen Fällen können die Titel der künstlerischen Werke als sonstige Kennzeichenrechte im Sinne von Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 angesehen werden.
- 43 Gemäß den Richtlinien zu den Verfahren vor dem HABM (Teil C: Das Widerspruchsverfahren), auf die sich die Klägerin zu berufen sucht, räumt unter den verschiedenen angeführten nationalen Rechten das deutsche Markengesetz diesen Schutz gegen eine jüngere Marke ein, die die Gefahr von Verwechslungen mit den fraglichen Titeln hervorruft, wenn die betreffenden Titel unterscheidungskräftig sind und im geschäftlichen Verkehr benutzt werden. Einen ähnlichen Schutz gewährt das schwedische Recht den unterscheidungskräftigen Titeln literarischer und künstlerischer Werke. Anders als die Klägerin meint, und gemäß den genannten Richtlinien, die sie als Beweismittel für das nationale Recht vorbringt, räumt jedoch das griechische Recht nur den Titeln periodischer Druckschriften ähnlichen Schutz ein und verleiht das spanische, das französische, das italienische und das niederländische Recht den Titeln künstlerischer Werke keinen vom urheberrechtlichen Schutz verschiedenen und unabhängigen Schutz. Ferner lässt sich weder diesen Richtlinien noch dem übrigen Teil der vorgelegten Dokumentation entnehmen, inwiefern das „passing off“ im Recht des Vereinigten Königreichs den Zeichen Dr. No und Dr. NO einen anderen Schutz

einräumen soll, als er durch das Urheberrecht gewährt wird. Daher können diese Rechte im Rahmen eines Widerspruchsverfahrens nicht angeführt werden.

44 Gemäß Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 berechtigt ein sonstiges Kennzeichenrecht zum Widerspruch gegen die Eintragung einer Gemeinschaftsmarke, wenn es kumulativ die oben in Randnr. 35 erwähnten Voraussetzungen erfüllt. Nach dem Wortlaut dieses Artikels ist die Bedingung der Benutzung im geschäftlichen Verkehr eine konstitutive Voraussetzung, ohne die das betreffende Zeichen keinerlei Schutz gegen die Eintragung einer Gemeinschaftsmarke genießt, und sie besteht unabhängig von den Voraussetzungen, die das nationale Recht für den Erwerb des ausschließlichen Rechts aufstellt. Im Sonderfall der Werktitel setzt die Benutzung des Titels voraus, dass das fragliche Werk auf dem betreffenden Markt in den Verkehr gebracht worden ist, hier also in Deutschland und Schweden als Ländern, in denen Filmtitel nicht urheberrechtlich, aber als sonstige Zeichen geschützt werden.

45 Die Klägerin führt aus, dass der Film *Dr. No* seit 1962 regelmäßig im Gebiet der Europäischen Union ausgestrahlt worden sei und dass sie sogar eine neue Serie von Videos und DVDs vorbereitet habe. Außerdem übersteige der Gesamtbetrag der in der Europäischen Union erzielten Gewinne 26 Millionen Dollar. Gleichwohl reichen die von der Klägerin vorgelegten Unterlagen nicht aus, um die Benutzung des Titels dieses Films im geschäftlichen Verkehr vor der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke in dem Gebiet nachzuweisen, in dem er geschützt wird. So hat die Klägerin erstens nicht genau angegeben, in welchem Umfang dieser Titel auf den betroffenen Märkten benutzt worden ist, was ihr ohne allzu große Schwierigkeiten z. B. durch die Angabe möglich gewesen wäre, wann der Film in den Kinos oder im Fernsehen ausgestrahlt oder über welchen Zeitraum er vertrieben wurde. Vielmehr hat sich die Klägerin auf die Vorlage des Auszugs einer Webseite beschränkt, wonach der Film am 2. Juni 1999 im Vereinigten Königreich gesendet worden sei. Zweitens handelt es sich bei der Erklärung des Chief operating officer der Klägerin und den Erklärungen eines von ihr benannten Sachverständigen um Beweismittel, die von Personen stammen, die nicht von ihr unabhängig sind, und daher keinen hinreichenden Beweis für die Benutzung des Titels darstellen können (in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 7. Juni 2005, Lidl Stiftung/HABM — REWE-Zentral [Salvita], T-303/03, Slg. 2005, II-1917, Randnrn. 42 bis 45). Drittens sind auch die Angaben über Umsätze auf einer anderen Webseite unzureichend, da sie zu allgemein auf die Tätigkeiten der Klägerin außerhalb der Vereinigten Staaten Bezug nehmen und weder zur Art der Tätigkeit noch zu den betroffenen Gebieten Einzelheiten enthalten. Aus dem gleichen Grund sind auch die Angaben einer Zeitschrift über die Einnahmen, die der Film an der Kinokasse eingespielt hat, für die Benutzung des Zeichens nicht von Bedeutung. Viertens

schließlich beziehen sich die anderen von der Klägerin vorgelegten Presseartikel auf Themen, die die Benutzung des Zeichens in den angegebenen Mitgliedstaaten nicht zu belegen vermögen.

⁴⁶ Da die Klägerin nicht den Nachweis erbracht hat, dass der Titel des Films *Dr. No* in den Mitgliedstaaten, in denen er gegen die Benutzung einer jüngeren Marke geschützt ist, benutzt worden ist, ist nicht zu prüfen, ob dieser Titel die übrigen Voraussetzungen für den Schutz erfüllt, die die nationalen Rechte diesen Zeichen zuerkennen. Folglich ist der dritte Klagegrund zurückzuweisen und deshalb die Klage insgesamt abzuweisen.

Kosten

⁴⁷ Nach Art. 87 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerin unterlegen ist, sind ihr, wie vom HABM und von der Streithelferin beantragt, die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Zweite Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Danjaq, LLC trägt die Kosten.

Pelikánová

Jürimäe

Soldevila Fragoso

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 30. Juni 2009.

Unterschriften