

BESCHLUSS DES GERICHTSHOFS (Fünfte Kammer)

5. Februar 2010(\*)

„Rechtsmittel – Gemeinschaftsmarke – Verordnung (EG) Nr. 40/94 – Art. 7 Abs. 1 Buchst. c – Zurückweisung der Anmeldung – Wortmarke Patentconsult – Absolutes Eintragungshindernis – Beschreibender Charakter – Teils offensichtlich unzulässiges, teils offensichtlich unbegründetes Rechtsmittel“

In der Rechtssache C-80/09 P

betreffend ein Rechtsmittel nach Art. 56 der Satzung des Gerichtshofs, eingelegt am 18. Februar 2009,

**Volker Mergel**, wohnhaft in Wiesbaden (Deutschland),

**Klaus Kampfenkel**, wohnhaft in Hofheim (Deutschland),

**Burkart Bill**, wohnhaft in Darmstadt (Deutschland),

**Andreas Herden**, wohnhaft in Wiesbaden,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt G. Friderichs,

Rechtsmittelführer,

anderer Verfahrensbeteiligter:

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

Beklagter im ersten Rechtszug,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten E. Levits sowie der Richter M. Ilešič und M. Safjan (Berichterstatter),

Generalanwalt: Y. Bot,

Kanzler: R. Grass,

nach Anhörung des Generalanwalts

folgenden

## **Beschluss**

1 Mit ihrem Rechtsmittel beantragen die Herren Mergel, Kampfenkel, Bill und Herden die Aufhebung des Urteils des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften vom 16. Dezember 2008, Mergel u. a./HABM (Patentconsult) (T-335/07, im Folgenden: angefochtenes Urteil), mit dem das Gericht ihre Klage auf Aufhebung der Entscheidung der Vierten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) vom 25. Juni 2007 (Sache R 299/2007-4, im Folgenden: streitige Entscheidung), die die Zurückweisung ihrer Anmeldung der Gemeinschaftswortmarke Patentconsult bestätigt hatte, ihrerseits abgewiesen hat.

## **Rechtlicher Rahmen**

2 Die Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) ist durch die Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. L 78, S. 1), die am 13. April 2009 in Kraft getreten ist, aufgehoben worden. Gleichwohl findet auf den vorliegenden Sachverhalt in Anbetracht des Tages der Gemeinschaftsmarkenanmeldung weiter die Verordnung Nr. 40/94 Anwendung.

3 Art. 7 („Absolute Eintragungshindernisse“) Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 bestimmt:

„Von der Eintragung ausgeschlossen sind

...

b) Marken, die keine Unterscheidungskraft haben,

c) 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,

...“

## **Sachverhalt**

4 Am 13. Mai 2005 meldeten die Rechtsmittelführer beim HABM das Wortzeichen Patentconsult als Gemeinschaftsmarke an.

5 Die Marke wurde für die in Randnr. 2 des angefochtenen Urteils aufgeführten Dienstleistungen der Klassen 35, 41 und 42 des Abkommens von Nizza über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken vom 15. Juni 1957 in seiner revidierten und geänderten Fassung angemeldet.

6 Mit Entscheidung vom 20. Dezember 2006 wies die Prüferin die Anmeldung zurück.

7 Die gegen diese Entscheidung erhobene Beschwerde der Rechtsmittelführer wies die Vierte Beschwerdekammer des HABM mit der streitigen Entscheidung ebenfalls zurück, weil die angemeldete Marke für alle von der Anmeldung erfassten Dienstleistungen beschreibend im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 sei und ihr daher auch die Unterscheidungskraft im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 fehle.

8 Nach Ansicht der Beschwerdekammer, die auf die Bedeutung der angemeldeten Marke in der englischen Sprache abstellte, besteht die Marke aus einer grammatikalisch korrekten Aneinanderfügung der Begriffe „patent“ und „consult“ ohne zusätzliches auffälliges oder phantasievolles Element. Diese Begriffe seien beschreibend für die Tätigkeit eines Patentanwalts und die anderen damit zusammenhängenden Dienstleistungen, die für die angemeldete Marke beansprucht würden.

## **Verfahren vor dem Gericht und angefochtenes Urteil**

9 Mit Klageschrift, die am 4. September 2007 bei der Kanzlei des Gerichts eingereicht wurde, erhoben die Rechtsmittelführer Klage auf Aufhebung der streitigen Entscheidung.

10 Sie stützten die Klage auf einen einzigen Klagegrund, mit dem sie einen Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. b und c der Verordnung Nr. 40/94 rügten.

11 Das Gericht hat zunächst geprüft, ob im vorliegenden Fall Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung eingreift.

12 Es hat zunächst in den Randnrn. 18 und 19 des angefochtenen Urteils die von der Rechtsprechung entwickelten Rechtsgrundsätze zum beschreibenden Charakter einer Marke in Erinnerung gebracht und sodann in Randnr. 20 die maßgeblichen Verkehrskreise definiert. Dabei hat es insbesondere festgestellt, dass auf die Wahrnehmung des englischsprachigen Verbrauchers abzustellen sei.

13 In Randnr. 21 des angefochtenen Urteils heißt es weiter, es sei von den Rechtsmittelführern nicht bestritten worden, dass die angemeldete Marke eine Wortneuschöpfung sei, die aus dem Substantiv „patent“ („Patent“) und dem Wort „consult“ („konsultieren, beraten“) bestehe. Diese beiden Begriffe beschreiben die Dienstleistungen eines Patentanwalts, da der erste Begriff einen der Eigentumstitel des gewerblichen Eigentums benenne und der zweite die Art der Dienstleistungen bezeichne. Unter diesen Umständen sei zu prüfen, ob ein merklicher Unterschied zwischen der Neuschöpfung und der bloßen Summe ihrer Bestandteile bestehe, was voraussetze, dass die Neuschöpfung infolge der Ungewöhnlichkeit der Kombination in Bezug auf die genannten Dienstleistungen einen Eindruck bewirke, der hinreichend stark von dem abweiche, der bei bloßer Zusammenfügung der ihren Bestandteilen zu entnehmenden Angaben entstehe, und somit über die Summe dieser Bestandteile hinausgehe.

14 Dies hat das Gericht in Randnr. 22 des angefochtenen Urteils wie folgt beurteilt:

„Der betroffene Verbraucher, insbesondere der spezialisierte Verbraucher, wird die aneinander gefügten Bestandteile der angemeldeten Marke unabhängig von der Frage, ob das Verb in englischer Sprache vor dem Objekt steht und ob das Wort „consult“ im Englischen ein Substantiv ist, sofort erkennen und als Bezeichnung für Beratungen auf dem Gebiet des Patentwesens wahrnehmen. Selbst wenn nämlich das Vorbringen der Kläger zu diesem Punkt zutreffen sollte, genügt doch der Umstand, dass das fragliche Zeichen eine grammatikalisch fehlerhafte Struktur aufweist, als solcher noch nicht, um zu dem Schluss zu gelangen, dass es keinen beschreibenden Charakter hat (vgl. Urteil des Gerichts vom 7. Juni 2005, Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft/HABM [MunichFinancialServices], T 316/03, Slg. 2005, II-1951, Randnr. 36 und die dort angeführte Rechtsprechung). Im Übrigen ist im

vorliegenden Fall der möglicherweise geschaffene Unterschied zu einem den grammatikalischen Regeln des Englischen entsprechenden Wort nicht geeignet, der angemeldeten Marke eine Bedeutung zu geben, die hinreichend stark von der abweicht, die bei bloßer Zusammenfügung ihrer Bestandteile entsteht. Wie die Kläger vortragen, werden nämlich Kombinationen, in denen der Bestandteil ‚consult‘ auf den Bestandteil ‚patent‘ folgt, etwa ‚patent consulting‘ oder ‚patent consultancy‘, häufig verwendet, um Dienstleistungen wie die hier in Rede stehenden zu bezeichnen, was bedeutet, dass die Verbindung dieser Bestandteile in dieser Reihenfolge der angemeldeten Marke keine ungewöhnliche Struktur verleiht (Urteil des Gerichtshofs vom 20. September 2001, Procter & Gamble/HABM, C 383/99 P, Slg. 2001, I-6251, Randnr. 43).“

15 In Randnr. 23 des angefochtenen Urteils hat das Gericht hinzugefügt, dass die Feststellung, die angemeldete Marke sei beschreibend, für alle beanspruchten Dienstleistungen gelte.

16 In Randnr. 24 dieses Urteils hat das Gericht die anderen von den Rechtsmittelführern vorgetragene Argumente aus folgenden Gründen verworfen:

„So sind zunächst weder die Tatsache, dass andere Begriffe verwendet werden können und verfügbar bleiben, um die fraglichen Dienstleistungen zu beschreiben, noch der geltend gemachte Umstand, dass die angemeldete Marke in der Praxis nicht als beschreibende Angabe genutzt werde, für die Frage relevant, ob diese Marke beschreibenden Charakter hat (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 12. Februar 2004, Koninklijke KPN Nederland, C 363/99, Slg. 2004, I 1619, Randnrn. 57 und 97). ... Schließlich unterscheiden sich sowohl die von den Klägern angeführten Zeichen – ‚netmeeting‘ und ‚baby dry‘ – als auch die betreffenden Waren und Dienstleistungen von denen im vorliegenden Fall, was bedeutet, dass die Anerkennung ihrer Eintragbarkeit durch das HABM und, im Fall des Zeichens ‚baby dry‘, durch die Gemeinschaftsgerichte als solche unerheblich ist.“

17 In Randnr. 25 des angefochtenen Urteils hat das Gericht aus den von ihm angestellten Erwägungen den Schluss gezogen, „dass zwischen der angemeldeten Marke und den Dienstleistungen, für die ihre Eintragung beantragt wird, ein hinreichend direkter und konkreter Zusammenhang besteht“. Es hat demgemäß festgestellt, dass „die Beschwerdekammer keinen Fehler begangen hat, als sie die Zurückweisung der angemeldeten Marke nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 bestätigt hat“.

18 Mit dem Hinweis, dass das auf Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 gestützte Vorbringen nicht zu prüfen sei, hat das Gericht den einzigen Klagegrund der Rechtsmittelführer zurückgewiesen und damit die Klage insgesamt abgewiesen.

## **Anträge der Verfahrensbeteiligten vor dem Gerichtshof**

19 Die Rechtsmittelführer beantragen, das angefochtene Urteil und die streitige Entscheidung aufzuheben und das HABM zur Übernahme der Kosten zu verurteilen.

20 Das HABM beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen und die Rechtsmittelführer zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

### **Zum Rechtsmittel**

21 Nach Art. 119 der Verfahrensordnung kann der Gerichtshof jederzeit auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts das Rechtsmittel ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss, der mit Gründen zu versehen ist, zurückweisen, wenn es ganz oder teilweise offensichtlich unzulässig oder offensichtlich unbegründet ist.

22 Die Rechtsmittelführer machen zur Begründung ihres Rechtsmittels als einzigen Rechtsmittelgrund einen Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. b und c der Verordnung Nr. 40/94 geltend. Dieser Rechtsmittelgrund besteht aus drei Teilen.

*Zum ersten Teil des einzigen Rechtsmittelgrundes: unübliche Struktur des Zeichens „Patentconsult“*

### **Vorbringen der Verfahrensbeteiligten**

23 Die Rechtsmittelführer tragen zur Unterscheidungskraft, die eine Wortneuschöpfung gegenüber der Summe ihrer Bestandteile aufweise, vor, dass nach der Rechtsprechung des Gerichts darauf abzustellen sei, ob sich bei dem betreffenden Zeichen nach den lexikalischen Regeln eine unübliche oder eine gängige Struktur finden lasse. Im vorliegenden Fall habe das Zeichen „Patentconsult“ aufgrund seiner grammatikalisch falschen Bildung im Unterschied zu den Bezeichnungen „patent consulting“ oder „patent consultancy“ eine unübliche Struktur. Daher stelle es eine einzigartige und auffällige Neuschöpfung dar, die sich von der bloßen Summe seiner einzelnen Bestandteile unterscheide. Diese geschickt gemachte grammatikalische Änderung erzeuge die Aufmerksamkeit der beteiligten Verkehrskreise. Die Rechtsmittelführer schließen daraus, dass das Gericht einen Rechtsfehler begangen habe.

24 Das HABM rügt diesen Teil des Rechtsmittelgrundes als unzulässig, da die Frage, ob das angemeldete Zeichen der englischen Grammatik entsprechend gebildet sei, strukturelle

Fehler aufweise oder sich als ungewöhnlich oder auffallend darstelle, ausschließlich die Feststellung und Würdigung von Tatsachen betreffe, wofür allein das Gericht zuständig sei.

#### Würdigung durch den Gerichtshof

25 Nach Art. 225 Abs. 1 EG und Art. 58 Abs. 1 der Satzung des Gerichtshofs ist das Rechtsmittel auf Rechtsfragen beschränkt. Daher ist allein das Gericht dafür zuständig, die Tatsachen festzustellen – sofern sich nicht aus den Prozessakten ergibt, dass seine Feststellungen tatsächlich falsch sind – und diese zu würdigen. Die Tatsachenwürdigung stellt somit, vorbehaltlich einer Entstellung des dem Gericht unterbreiteten Sachvortrags, keine Rechtsfrage dar, die als solche der Kontrolle des Gerichtshofs im Rechtsmittelverfahren unterläge (vgl. u. a. Urteile vom 19. September 2002, DKV/HABM, C-104/00 P, Slg. 2002, I-7561, Randnr. 22, und vom 25. Oktober 2007, Develey/HABM, C-238/06 P, Slg. 2007, I-9375, Randnr. 97).

26 Zum beschreibenden Charakter der streitigen Marke hat das Gericht in Randnr. 22 des angefochtenen Urteils zum einen festgestellt, dass der betroffene Verbraucher die aneinandergefügten Bestandteile der angemeldeten Marke unabhängig von der Frage, ob das Verb in englischer Sprache vor dem Objekt steht und ob das Wort „consult“ im Englischen ein Substantiv ist, sofort erkennen und als Bezeichnung für Beratungen auf dem Gebiet des Patentwesens wahrnehmen wird. Zum anderen hat es festgestellt, dass Kombinationen, in denen der Bestandteil „consult“ auf den Bestandteil „patent“ folgt, etwa „patent consulting“ oder „patent consultancy“, häufig verwendet werden, um Dienstleistungen wie die hier in Rede stehenden zu bezeichnen, was bedeutet, dass die Verbindung dieser Bestandteile in dieser Reihenfolge der angemeldeten Marke keine ungewöhnliche Struktur verleiht.

27 Das Gericht hat somit eine Würdigung der Tatsachen im Rahmen der Anwendung von Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 vorgenommen.

28 Mit dem ersten Teil ihrer einzigen Rechtsmittelgrundes tragen die Rechtsmittelführer vor, dass das Zeichen „Patentconsult“ eine ungewöhnliche Struktur aufweise, da ihm die grammatikalisch falsche Bildung den Charakter einer auffälligen Neuschöpfung verleihe.

29 Es ist demnach festzustellen, dass sich die Rechtsmittelführer darauf beschränken, die Tatsachenwürdigung des Gerichts in Frage zu stellen, ohne nachzuweisen oder auch nur zu behaupten, dass das Gericht den Sachverhalt oder die Beweise verfälscht habe.

30 Folglich ist der erste Teil des einzigen Rechtsmittelgrundes als offensichtlich unzulässig zurückzuweisen.

*Zum zweiten Teil des einzigen Rechtsmittelgrundes: Verkennung des Begriffs des Freihaltebedürfnisses und der fehlenden tatsächlichen Verwendung des Zeichens „Patentconsult“ zur Beschreibung der bezeichneten Dienstleistungen*

#### Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

31 Die Rechtsmittelführer machen geltend, dass sie mit der Darlegung der Verfügbarkeit anderer Begriffe für die geschützten Dienstleistungen vor dem Gericht die fehlende beschreibende Wirkung des Zeichens „Patentconsult“ und das nicht vorhandene Freihaltebedürfnis für dieses Zeichen aufgrund seiner grammatikalisch falschen Struktur hätten darlegen wollen. Nur die korrekte englische Bezeichnung der Patentberatung in Form von „patent consulting“ könne möglicherweise von einem Freihaltebedürfnis umfasst sein. Da das Zeichen „Patentconsult“ in der Praxis zur Beschreibung der geschützten Dienstleistungen nicht verwendet werde, würden es die beteiligten Verkehrskreise nicht als beschreibend erkennen. Das Gericht habe daher durch die Verkennung des Begriffs des Freihaltebedürfnisses und des Begriffs der beschreibenden Angabe einen Rechtsfehler begangen.

32 Das HABM hält auch diesen Teil des Rechtsmittelgrundes für unzulässig, da die Frage der Wortbildung der angemeldeten Marke in grammatikalischer Hinsicht und die Frage ihrer tatsächlichen Benutzung sowie der Verfügbarkeit anderer Begriffe keine der Kontrolle des Gerichtshofs im Rechtsmittelverfahren unterliegende Rechtsfrage darstelle. Jedenfalls sei dieser Teil angesichts der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs als offensichtlich unbegründet zurückzuweisen.

#### Würdigung durch den Gerichtshof

33 Mit diesem Teil des einzigen Rechtsmittelgrundes machen die Rechtsmittelführer geltend, dass aufgrund der grammatikalisch falschen Struktur des Zeichens „Patentconsult“ kein Freihaltebedürfnis für dieses Zeichen bestehe.

34 In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 das im Allgemeininteresse liegende Ziel verfolgt, dass Zeichen oder Angaben, die Eigenschaften der Waren oder Dienstleistungen beschreiben, für die die Eintragung beantragt wird, von allen frei verwendet werden können. Diese Bestimmung erlaubt daher nicht, dass solche Zeichen oder Angaben aufgrund ihrer Eintragung als Marke einem Unternehmen vorbehalten werden (vgl. zur gleich lautenden Bestimmung des Art. 3 Abs. 1 Buchst. c 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] u. a. Urteile vom 4. Mai 1999, Windsurfing Chiemsee, C-108/97 und C-109/97, Slg. 1999, I-2779, Randnr. 25, und vom 8. April 2003, Linde u. a., C-53/01 bis C-55/01, Slg. 2003, I-3161, Randnr. 73).

35 Wie das Gericht jedoch in Randnr. 19 des angefochtenen Urteils zu Recht festgestellt hat, setzt die Anwendung von Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 nicht voraus, dass ein konkretes, aktuelles oder ernsthaftes Freihaltebedürfnis zugunsten Dritter besteht (vgl. in diesem Sinne Urteil Windsurfing Chiemsee, Randnr. 35).

36 Weiter behaupten die Rechtsmittelführer, dass die beteiligten Verkehrskreise das Zeichen „Patentconsult“ nicht als beschreibende Angabe verstehen würden, da es in der Praxis nicht zur Beschreibung der geschützten Dienstleistungen verwendet werde.

37 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die Zurückweisung einer Anmeldung nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 durch das HABM nicht voraussetzt, 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. Ein Wortzeichen kann daher nach dieser Bestimmung von der Eintragung ausgeschlossen werden, wenn es zumindest in einer seiner möglichen Bedeutungen ein Merkmal der in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen bezeichnet (vgl. u. a. Urteile vom 23. Oktober 2003, HABM/Wrigley, C-191/01 P, Slg. 2003, I-12447, Randnr. 32, und vom 12. Februar 2004, Campina Melkunie, C-265/00, Slg. 2004, I-1699, Randnr. 38).

38 Nach seiner in den Randnrn. 22 und 23 des angefochtenen Urteils getroffenen Feststellung, dass die angemeldete Marke für alle beanspruchten Dienstleistungen beschreibend sei, hat das Gericht in Randnr. 24 des angefochtenen Urteils daher zu Recht entschieden, dass weder die Tatsache, dass andere Begriffe verwendet werden können und verfügbar bleiben, um die fraglichen Dienstleistungen zu beschreiben, noch der geltend gemachte Umstand, dass die angemeldete Marke in der Praxis nicht als beschreibende Angabe genutzt werde, diese Prüfung des beschreibenden Charakters der angemeldeten Marke in Frage stellen können.

39 Demnach ist der zweite Teil des einzigen Rechtsmittelgrundes als offensichtlich unbegründet zurückzuweisen.

*Zum dritten Teil des einzigen Rechtsmittelgrundes: Außerachtlassung ständiger Rechtsprechung*

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

40 Die Rechtsmittelführer tragen vor, dass das Gericht in dem angefochtenen Urteil dadurch einen Rechtsfehler begangen habe, dass es das Urteil Procter & Gamble/HABM (Randnr. 40) nicht herangezogen habe, wonach jede erkennbare Abweichung in der Formulierung einer angemeldeten Wortverbindung von der Ausdrucksweise, die im üblichen Sprachgebrauch der betroffenen Verbraucherkreise für die Bezeichnung der Ware oder der Dienstleistung oder ihrer wesentlichen Merkmale verwendet werde, geeignet sei, einer Wortverbindung die für ihre Eintragung als Marke erforderliche Unterscheidungskraft zu verleihen. Im vorliegenden Fall ermögliche es die ungewöhnliche Wortstruktur des Zeichens „Patentconsult“ den beteiligten Verkehrskreisen, die Dienstleistungen der Rechtsmittelführer von denjenigen der Mitbewerber zu unterscheiden. Im Übrigen habe das HABM die Marke NETMEETING in einer Entscheidung vom 27. November 1998 (Sache R 26/98-3) zur Eintragung zugelassen und mithin die schwache Kennzeichnungskraft dieser Marke als noch hinreichend anerkannt.

41 Das HABM hält dem entgegen, dass das Gericht, soweit es die Eintragbarkeit der Zeichen „netmeeting“ und „baby-dry“ als für den vorliegenden Fall unerheblich erachtet habe, eine Tatsachenbeurteilung vorgenommen habe, die als solche der Kontrolle des Gerichtshofs entzogen sei.

Würdigung durch den Gerichtshof

42 Es ist festzustellen, dass der vorliegende Teil des einzigen Rechtsmittelgrundes auf einem falschen Verständnis des angefochtenen Urteils beruht.

43 Entgegen dem Vorbringen der Rechtsmittelführer hat das Gericht nämlich in Randnr. 24 des angefochtenen Urteils die Heranziehung der Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht abgelehnt. Denn es hat lediglich zu Recht ausgeführt, dass die Zeichen „netmeeting“ und „baby-dry“ sowie die betreffenden Waren und Dienstleistungen nicht als Vergleichsmaßstab für die Feststellung dienen können, ob das Zeichen „Patentconsult“ im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 beschreibend ist, da sie sich von den in der vorliegenden Rechtssache geprüften unterscheiden.

44 Außerdem ergibt sich aus den Randnrn. 21 bis 25 des angefochtenen Urteils, dass das Gericht bei der Prüfung, ob eine erkennbare Abweichung zwischen dem Zeichen

„Patentconsult“ und der bloßen Summe seiner Bestandteile besteht, die von den Rechtsmittelführern genannte Rechtsprechung herangezogen hat. Bei dieser Prüfung hat es festgestellt, dass in der Wahrnehmung des betroffenen Verbrauchers zum einen die angemeldete Marke ausschließlich aus Bestandteilen besteht, die die beanspruchten Dienstleistungen beschreiben, und zum anderen die Kombination dieser Bestandteile keinen Eindruck bewirkt, der geeignet ist, über die Summe der Bestandteile hinauszugehen.

45 Folglich ist der dritte Teil des einzigen Rechtsmittelgrundes als offensichtlich unbegründet zurückzuweisen.

46 Da keiner der drei Teile des einzigen von den Rechtsmittelführern vorgetragenen Rechtsmittelgrundes durchgreift, ist das Rechtsmittel insgesamt als teils offensichtlich unzulässig, teils offensichtlich unbegründet zurückzuweisen.

### **Kosten**

47 Nach Art. 69 § 2 der Verfahrensordnung, der gemäß Art. 118 der Verfahrensordnung auf das Rechtsmittelverfahren entsprechende Anwendung findet, ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da das HABM die Verurteilung der Rechtsmittelführer beantragt hat und diese mit ihrem Vorbringen unterlegen sind, sind ihnen die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Fünfte Kammer) beschlossen:

- 1. Das Rechtsmittel wird zurückgewiesen.**
  
- 2. Herr Mergel, Herr Kampfenkel, Herr Bill und Herr Herden tragen die Kosten.**

Unterschriften

\* Verfahrenssprache: Deutsch.