

URTEIL DES GERICHTS (Vierte Kammer)

24. November 2005^{*}

In der Rechtssache T-135/04

GfK AG mit Sitz in Nürnberg (Deutschland), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältinnen U. Brückmann und R. Lange,

Klägerin,

gegen

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM), vertreten durch T. Lorenzo Eichenberg als Bevollmächtigten,

Beklagter,

^{*} Verfahrenssprache: Deutsch.

andere Beteiligte im Verfahren vor der Beschwerdekammer des HABM:

BUS — Betreuungs- und Unternehmensberatungs GmbH mit Sitz in München (Deutschland),

wegen Aufhebung der Entscheidung der Ersten Beschwerdekammer des HABM vom 4. Februar 2004 (Sache R 327/2003-1) über den von der Inhaberin einer deutschen Bildmarke, die aus dem Wortbestandteil „BUS“ und einem Bild aus drei verschlungenen Dreiecken besteht, gegen die Eintragung der Gemeinschaftswortmarke Online Bus für Dienstleistungen der Klasse 35 erhobenen Widerspruch

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ DER
EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Vierte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten H. Legal sowie der Richterin P. Lindh und des Richters V. Vadapalas,

Kanzler: C. Kristensen, Verwaltungsrätin,

aufgrund der am 8. April 2004 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klageschrift,

aufgrund der am 29. September 2004 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung,

auf die mündliche Verhandlung vom 8. Juni 2005

folgendes

Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits

- 1 Die Klägerin meldete am 15. November 1999 gemäß der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) in ihrer geänderten Fassung beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) eine Gemeinschaftsmarke an.
- 2 Die Marke, deren Eintragung beantragt wurde, ist das Wortzeichen Online Bus.
- 3 Die Eintragung wurde für Dienstleistungen der Klasse 35 im Sinne 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 beantragt, die folgender Beschreibung entsprechen: „Aufstellung von Statistiken auf dem Gebiet der Wirtschaft, Marketing, Marktforschung und Marktanalyse, Unternehmensberatung, Organisationsberatung, betriebswirtschaftliche Beratung, Sammeln und Liefern von Nachrichten auf dem Gebiet der Wirtschaft“.

4 Diese Anmeldung wurde im *Blatt für Gemeinschaftsmarken* Nr. 57/2000 vom 17. Juli 2000 veröffentlicht.

5 Am 6. Oktober 2000 legte die BUS — Betreuungs- und Unternehmensberatungs GmbH hinsichtlich aller von der Anmeldung erfassten Dienstleistungen Widerspruch gegen die Eintragung der angemeldeten Marke ein. Zur Begründung ihres Widerspruchs machte sie Verwechslungsgefahr mit ihrer am 12. September 1988 u. a. für „Unternehmensberatung“ der Klasse 35 eingetragenen deutschen Marke geltend, die das folgende Bildzeichen schützt:



6 Da die Klägerin die Vorlage eines Nachweises für die Benutzung der älteren Marke nach Artikel 43 Absätze 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 gefordert hatte, reichte die andere Beteiligte im Verfahren vor dem HABM Beweismittel für die Benutzung des folgenden Zeichens ein:



- 7 Mit Entscheidung vom 25. Februar 2003 gab die Widerspruchsabteilung dem Widerspruch statt.
- 8 Am 29. April 2003 legte die Klägerin beim HABM eine Beschwerde nach den Artikeln 57 bis 62 der Verordnung Nr. 40/94 gegen die Entscheidung der Widerspruchsabteilung ein.
- 9 Mit Entscheidung vom 4. Februar 2004 (Sache R 327/2003-1), die der Klägerin am 13. Februar 2004 bekannt gegeben wurde (im Folgenden: angefochtene Entscheidung), wies die Erste Beschwerdekammer des HABM die Beschwerde zurück. Die Beschwerdekammer war der Ansicht, dass der Bildbestandteil aus verschlungenen Dreiecken und der Wortbestandteil „bus“ die beiden kennzeichnenden Bestandteile der älteren Marke seien. Die Benutzung des Zeichens, für die der Nachweis erbracht worden sei, habe die Unterscheidungskraft der eingetragenen Marke daher nicht beeinträchtigt. Die beiden einander gegenüberstehenden Marken wiesen zwar in bildlicher Hinsicht wenig Ähnlichkeit auf, seien jedoch in klanglicher Hinsicht so ähnlich, dass unter Berücksichtigung der großen Ähnlichkeit der in Rede stehenden Dienstleistungen für das relevante deutsche Publikum Verwechslungsgefahr bestehe.

Anträge der Parteien

- 10 Die Klägerin beantragt,
 - die angefochtene Entscheidung aufzuheben;
 - den Widerspruch der anderen Beteiligten im Verfahren vor dem HABM zurückzuweisen;
 - dem HABM die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

11 Das HABM beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Zur Reichweite der Anträge der Klägerin

12 Ihren ersten Antrag hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung dahin eingeschränkt, dass sie die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung nur in Bezug auf die in ihrer Anmeldung bezeichneten Dienstleistungen „Marktforschung und Marktanalyse“ beantragt.

13 Dieser Antrag ist dahin auszulegen, dass die Klägerin nur eine teilweise Aufhebung der angefochtenen Entscheidung beantragt (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 5. März 2003 in der Rechtssache T-194/01, Unilever/HABM [Ovoide Tablette], Slg. 2003, II-383, Randnr. 14). Ein derartiger Antrag verstößt als solcher nicht gegen das in Artikel 135 § 4 der Verfahrensordnung des Gerichts niedergelegte Verbot, im Verfahren vor dem Gericht den vor der Beschwerdekammer verhandelten Streitgegenstand zu ändern (vgl. in diesem Sinne Urteil Ovoide Tablette, Randnr. 15). Es ist somit davon auszugehen, dass die Klägerin ihre Klage insoweit zurückgenommen hat, als sie die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung für andere Dienstleistungen als die der „Marktforschung und Marktanalyse“ beantragt hat.

Zur Zulässigkeit

- 14 Mit ihrem zweiten Antrag beantragt die Klägerin im Wesentlichen, dem HABM aufzugeben, den Widerspruch gegen die Eintragung ihrer Marke zurückzuweisen.
- 15 Insoweit ist daran zu erinnern, dass nach Artikel 63 Absatz 6 der Verordnung Nr. 40/94 das HABM die Maßnahmen zu ergreifen hat, die sich aus dem Urteil des Gemeinschaftsrichters ergeben. Das Gericht kann dem HABM somit keine Anordnungen erteilen. Dieses hat die Konsequenzen aus dem Tenor und den Gründen der Urteile des Gerichts zu ziehen (vgl. Urteil des Gerichts vom 21. April 2005 in der Rechtssache T-164/03, Ampafrance/HABM — Johnson & Johnson [monBeBé], noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 24 und die dort zitierte Rechtsprechung). Der zweite Antrag der Klägerin ist daher unzulässig.

Zur Begründetheit

- 16 Die Klägerin stützt ihre Klage auf zwei Gründe. Der erste betrifft einen Verstoß gegen Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe a und Artikel 43 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94. Der zweite bezieht sich auf einen Verstoß gegen Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b dieser Verordnung.

Zum ersten Klagegrund: Verstoß gegen Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe a und Artikel 43 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94

Vorbringen der Parteien

- 17 Die Klägerin ist der Ansicht, dass der Widerspruch nach Artikel 43 Absatz 2 Satz 2 der Verordnung Nr. 40/94 zurückgewiesen werden müsse, da die ältere Marke nicht in der eingetragenen Form benutzt worden sei.
- 18 Insoweit sei die maßgebliche Vorschrift für die Beurteilung der Benutzung der deutschen Marke in einer Form, die von der Eintragung abweiche, § 26 Absatz 3 des Gesetzes über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (BGBl. 1994 I S. 3082 und BGBl. 1995 I S. 156, im Folgenden: Markengesetz), der Artikel 10 Absatz 2 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) in deutsches Recht umsetze. Die Klägerin verweist auch auf ein Urteil des Bundesgerichtshofs vom 13. April 2000 zur Auslegung dieser Vorschrift des Markengesetzes.
- 19 Im vorliegenden Fall wichen die kennzeichnenden Bestandteile der benutzten Marke von denen der eingetragenen Marke ab.
- 20 Zunächst enthalte das benutzte Zeichen nicht den Wortbestandteil „Betreuungsverbund für Unternehmer und Selbständige e.V.“. Fehle dieser Bestandteil, verstehe das Publikum den Sinn des Bestandteils „bus“, des Akronymes des früheren Inhabers der älteren Marke, nicht.

- 21 Darüber hinaus sei der Bestandteil „bus“ bei dem eingetragenen Zeichen in schwarzen Buchstaben geschrieben und stehe unterhalb des Bildbestandteils aus drei verschlungenen Dreiecken, während er bei dem benutzten Zeichen aus weißen Buchstaben eines anderen Schrifttyps bestehe, die in links von dem Bildbestandteil platzierten schwarzen Kästen stünden. Insoweit sei zu berücksichtigen, dass die ältere Marke eine Bildmarke sei und daher das Schriftbild des Bestandteils „bus“ selbst geschützt sei. Ihr Inhaber sei somit nicht so frei, sie in einer abweichenden Form zu benutzen, wie wenn es sich z. B. um eine Wortmarke handeln würde.
- 22 Schließlich habe der Bildbestandteil aus drei verschlungenen Dreiecken bei dem benutzten Zeichen eine andere Farbe, und dieses Zeichen weise einen zusätzlichen Bildbestandteil auf, nämlich ein schwarzes Quadrat.
- 23 All diese Unterschiede veränderten den kennzeichnenden Charakter der Widerspruchsmarke, so dass das Publikum das benutzte Zeichen nicht mit dieser Marke gleichsetze.
- 24 Das HABM macht geltend, dass in der Verordnung Nr. 40/94 eine ausdrückliche Vorschrift fehle, die die Benutzung einer als Widerspruchsmarke angeführten nationalen Marke in einer anderen als der eingetragenen Form regele. Jedoch finde sich in Artikel 10 Absatz 2 Buchstabe a der Richtlinie 89/104 eine harmonisierte Bestimmung, die Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung Nr. 40/94 entspreche. Somit biete es sich an, diese harmonisierte Bestimmung anzuwenden, sei es in Anwendung des Artikels 15 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung Nr. 40/94 oder der entsprechenden Bestimmung der Richtlinie 89/104. Ein Rückgriff auf die nationalen Rechtsvorschriften scheidet aus, da es sich bei dem System der Gemeinschaftsmarke um ein autonomes System handle.
- 25 Der kennzeichnende Charakter der im vorliegenden Fall angeführten älteren Marke werde durch die benutzte Form in keiner Weise beeinflusst. Das Weglassen des Bestandteils „Betreuungsverbund für Unternehmer und Selbständige e.V.“ könne vernachlässigt werden, da dieser Bestandteil nicht nur in visueller Hinsicht

untergeordnet sei, sondern außerdem einen beschreibenden Hinweis darstelle. Die Darstellung des Bestandteils „bus“ und des Bildbestandteils aus drei verschlungenen Dreiecken in einer Negativform könne als übliche Ausgestaltungsvariante der eingetragenen Form akzeptiert werden, die sich nicht auf ihre Kennzeichnungskraft auswirke. Die Hinzufügung eines schwarzen Quadrats sei unschädlich, da es sich um eine geometrische Grundfigur handele.

- 26 Schließlich müsse der Inhaber einer Marke unter Berücksichtigung des Zweckes des Artikels 15 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung Nr. 40/94 über einen Gestaltungsspielraum bei ihrer Benutzung verfügen, um die Marke den Standards der Werbegrafik oder dem Zeitgeschmack anzupassen.

Würdigung durch das Gericht

- 27 Artikel 43 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 bestimmt:

„Auf Verlangen des Anmelders hat der Inhaber einer älteren Gemeinschaftsmarke, der Widerspruch erhoben hat, den Nachweis zu erbringen, dass er innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Veröffentlichung der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke die ältere Gemeinschaftsmarke in der Gemeinschaft ... ernsthaft benutzt hat ... Kann er diesen Nachweis nicht erbringen, so wird der Widerspruch zurückgewiesen.“

- 28 Nach Artikel 43 Absatz 3 dieser Verordnung ist Absatz 2 auf ältere nationale Marken mit der Maßgabe entsprechend anzuwenden, dass an die Stelle der Benutzung in der Gemeinschaft die Benutzung in dem Mitgliedstaat tritt, in dem die ältere Marke geschützt ist.

- 29 Nach Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung Nr. 40/94 gilt als Benutzung der Gemeinschaftsmarke ihre Verwendung „in einer Form, die von der Eintragung nur in Bestandteilen abweicht, ohne dass dadurch die Unterscheidungskraft der Marke beeinflusst wird“.
- 30 Da die Widerspruchsmarke im vorliegenden Fall eine nationale Marke ist, ist zunächst der Gegenstand des ersten Klagegrundes zu präzisieren, mit dem die Klägerin in Wirklichkeit einen Verstoß der Beschwerdekammer gegen Artikel 43 Absätze 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 rügt.
- 31 Sodann ist darauf hinzuweisen, dass der einen Widerspruch gegen die Anmeldung einer Gemeinschaftsmarke begründende Nachweis der ernsthaften Benutzung einer älteren Marke, sei es einer nationalen oder einer Gemeinschaftsmarke, nach Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe a in Verbindung mit Artikel 43 Absätze 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 auch den Nachweis der Benutzung der älteren Marke in einer Form umfasst, die von der Eintragung nur in Bestandteilen abweicht, ohne dadurch die Unterscheidungskraft dieser Marke zu beeinflussen (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 9. Juli 2003 in der Rechtssache T-156/01, Laboratorios RTB/HABM — Giorgio Beverly Hills [GIORGIO AIRE], Slg. 2003, II-2789, Randnr. 44).
- 32 Folglich ist der Verweis der Klägerin auf nationales Recht nicht relevant.
- 33 In Anbetracht dieser Erwägungen ist zu untersuchen, ob die verwendete Form der älteren Marke Abweichungen enthält, die deren Unterscheidungskraft beeinflussen.

- 34 Zunächst ist festzustellen, dass die beiden Formen der älteren Marke, nämlich die eingetragene und die benutzte, den Wortbestandteil „bus“ und einen aus drei verschlungenen Dreiecken bestehenden Bildbestandteil enthalten, deren Unterscheidungskraft von den Parteien nicht bestritten wird.
- 35 Zur abweichenden Darstellung dieser Bestandteile bei der benutzten Form ist zu bemerken, dass bei beiden Formen der älteren Marke weder das Schriftbild des Bestandteils „bus“ noch die Farben der älteren Marke — weiß und schwarz — besonders originell oder ungewöhnlich sind. Entsprechende Abweichungen sind daher nicht geeignet, die Unterscheidungskraft dieser Marke zu beeinflussen.
- 36 Was sodann die Angabe „Betreuungsverbund für Unternehmer und Selbständige e.V.“ betrifft, so ist daran zu erinnern, dass bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft und der Dominanz eines oder mehrerer Bestandteile einer zusammengesetzten Marke auf die Eigenschaften jedes einzelnen dieser Bestandteile sowie die jeweilige Rolle der einzelnen Bestandteile bei der Gesamtgestaltung der Marke abzustellen ist (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 23. Oktober 2002 in der Rechtssache T-6/01, Matratzen Concord/HABM — Hukla Germany [MATRATZEN], Slg. 2002, II-4335, Randnrn. 33 bis 35).
- 37 Im vorliegenden Fall ist die fragliche Angabe ein langer Wortbestandteil in kleiner Schriftgröße, der am unteren Rand des Zeichens eine untergeordnete Rolle einnimmt. Inhaltlich weist er auf die in Rede stehenden Dienstleistungen hin. In Anbetracht seines beschreibenden Charakters und seiner Nebenrolle bei der Ausgestaltung des Zeichens ist dieser Bestandteil als nicht unterscheidungskräftig anzusehen.

- 38 Diese Schlussfolgerung wird nicht durch das Vorbringen der Klägerin in Frage gestellt, wonach das Weglassen dieses Bestandteils den Bestandteil „bus“, das Akronym des früheren Inhabers der älteren Marke, seines Sinngelhalts berauben würde. Dem Bestandteil „bus“ wohnt unstreitig Unterscheidungskraft inne. Selbst wenn das maßgebliche Publikum erkennen sollte, dass er auch ein Akronym darstellen kann, wäre seine Unterscheidungskraft durch das Weglassen des erklärenden Bestandteils nicht berührt.
- 39 Diese Schlussfolgerung wird auch nicht durch das Vorbringen der Klägerin in der mündlichen Verhandlung entkräftet, dass der fragliche Ausdruck den früheren Inhaber des Zeichens bezeichne und so die ältere Marke individualisiere. Denn selbst wenn man davon ausgeht, dass sich dieser Bestandteil auf den Namen des früheren Inhabers der Marke bezieht, wäre dies irrelevant für die Beurteilung des beschreibenden Inhalts dieses Bestandteils und seiner Platzierung bei der Bildgestaltung des Zeichens, aus denen im vorliegenden Fall auf seine fehlende Unterscheidungskraft zu schließen ist.
- 40 Das schwarze Quadrat der benutzten Form schließlich, das bei der eingetragenen Form fehlt, gehört zu den geometrischen Grundformen und ist deshalb nicht unterscheidungskräftig. Dabei ist es im Übrigen unerheblich, wo in der benutzten Form es platziert ist.
- 41 Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass die benutzte Form der älteren Marke keine Abweichungen aufweist, die die Unterscheidungskraft der älteren Marke im Sinne des Artikels 15 Absatz 2 Buchstabe a in Verbindung mit Artikel 43 Absätze 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 beeinflussen können. Die Beschwerdekammer hat daher zu Recht die Ansicht vertreten, dass der Nachweis der Benutzung der Marke der Widersprechenden erbracht worden sei.
- 42 Der erste Klagegrund ist daher zurückzuweisen.

Zum zweiten Klagegrund: Verstoß gegen Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94

Vorbringen der Parteien

- 43 Die Klägerin macht geltend, die Beschwerdekammer sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die ältere Marke durch den beiden Zeichen gemeinsamen Wortbestandteil „bus“ geprägt sei und dass die einander gegenüberstehenden Zeichen ähnlich seien.
- 44 Zum einen enthalte die ältere Marke andere unterscheidungskräftige Bestandteile, die den von ihr hervorgerufenen Gesamteindruck prägten. So sei der Bildbestandteil der älteren Marke eine anspruchsvolle grafische Darstellung mit hoher Unterscheidungskraft. In bestimmten Fällen benutze die andere Beteiligte am Verfahren vor dem HABM allein den Bildbestandteil der älteren Marke. Er sei daher mindestens ebenso wichtig wie der Wortbestandteil „bus“. Der Bestandteil „Betreuungsverbund für Unternehmer und Selbständige e.V.“ sei insoweit wichtig, als er den Sinn des Akronymes „bus“ erkläre.
- 45 Zum anderen könne der Wortbestandteil „bus“ allein die ältere Marke nicht prägen, weil er für die betroffenen Dienstleistungen kennzeichnungsschwach sei. Es seien nämlich mehrere Marken mit dem Wortbestandteil „bus“ in der Klasse 35 eingetragen, und im Internet werde der Begriff „bus“ sehr häufig mit dem Begriff „Marketing“ benutzt.
- 46 Dementsprechend bestehe zwischen den einander gegenüberstehenden Marken keine Ähnlichkeit. In bildlicher Hinsicht werde die ältere Marke durch den

Bildbestandteil geprägt, der bei der angemeldeten Marke fehle. In klanglicher Hinsicht sei die angemeldete Wortmarke Online Bus deutlich länger als das Wort „bus“ bei der älteren Marke und unterscheide sich daher von dieser. Zudem müsse dem Bestandteil „online“, da er am Anfang des Wortzeichens stehe, bei der Aussprache mehr Bedeutung beigemessen werden. In begrifflicher Hinsicht lasse der Bestandteil „bus“ bei der älteren Marke an ein öffentliches Verkehrsmittel denken, während das Zeichen Online Bus auf einen Bereich der Informatik hinweise. Die Zeichen ähnelten sich daher auch nicht in ihrer Bedeutung.

- 47 Das HABM entgegnet unter Hinweis auf das Urteil MATRATZEN (Randnrn. 33 und 34), dass für den Gesamteindruck einer komplexen Marke ein einzelner Bestandteil dominierend sein könne. Die Übereinstimmung in dem dominierenden Bestandteil führe zur Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Zeichen.
- 48 Was den klanglichen Vergleich der beiden Zeichen angehe, so sei die Beschwerdekammer zutreffend davon ausgegangen, dass sie hochgradig ähnlich seien, da der Wortbestandteil „bus“ bei beiden dominiere.
- 49 Das Argument der Klägerin, mit dem diese dartun wolle, dass der Bestandteil „bus“ kennzeichnungsschwach sei, sei nach Artikel 74 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 verspätet, weil es erstmals vor der Beschwerdekammer vorgebracht worden sei.
- 50 Zudem werde es in der Klageschrift nicht hinreichend gestützt. Die Liste der eingetragenen Marken mit dem Bestandteil „bus“ sei insoweit kein geeigneter Beweis, da eine Schwächung der Unterscheidungskraft lediglich durch benutzte Marken erfolgen könne. Mit der Internet-Recherche zur Benutzung des Begriffes „bus“ in Verbindung mit dem Begriff „marketing“ werde dieser Nachweis nicht erbracht, da die in Rede stehenden Dienstleistungen nur zum geringeren Teil das

Marketing betreffen. Außerdem lasse sich ihr nicht entnehmen, ob der Bestandteil „bus“ im Internet zu Kennzeichnungszwecken hinsichtlich dieser Dienstleistungen verwendet werde. Schließlich erfasse die Recherche auch die im vorliegenden Fall nicht betroffene Autobusbranche und sei nicht auf Deutschland, das maßgebliche Gebiet, beschränkt.

51 Die einander gegenüberstehenden Zeichen seien auch in bildlicher und begrifflicher Hinsicht ähnlich.

52 Was den bildlichen Vergleich angehe, so werde die ältere Marke in visueller Hinsicht nicht von ihrem Bildbestandteil geprägt. Bei komplexen Marken orientiere sich das Publikum im Allgemeinen an ihren Wortbestandteilen. Im vorliegenden Fall könne dem Bildbestandteil bestenfalls die gleiche Bedeutung zukommen wie dem dominierenden Wortbestandteil „bus“.

53 Was den begrifflichen Vergleich betreffe, so stelle der Begriff „bus“ in beiden Zeichen die in Deutschland allgemein gebräuchliche Kurzbezeichnung für „Autobus“ oder „Omnibus“ dar. Insoweit bestehe in entsprechender Anwendung der Urteile des Gerichts vom 30. Juni 2004 in der Rechtssache T-186/02 (BMI Bertollo/HABM — Diesel [DIESELIT], noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 58) und vom 13. Juli 2004 in der Rechtssache T-115/03 (Samar/HABM — Grotto [GAS STATION] noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 36) eine begriffliche Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Zeichen.

Würdigung durch das Gericht

54 Nach Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 ist eine Marke von der Eintragung ausgeschlossen, wenn wegen ihrer Identität oder Ähnlichkeit mit

einer älteren Marke und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die ältere und die angemeldete Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen in dem Gebiet besteht, in dem die ältere Marke Schutz genießt.

- 55 Nach ständiger Rechtsprechung ist das Vorliegen von Verwechslungsgefahr umfassend zu beurteilen, und zwar entsprechend der Wahrnehmung der betreffenden Zeichen und der betreffenden Waren oder Dienstleistungen durch das maßgebliche Publikum sowie unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Wechselbeziehung zwischen Zeichenähnlichkeit und Produktähnlichkeit (Urteil des Gerichts vom 9. Juli 2003 in der Rechtssache T-162/01, Laboratorios RTB/HABM – Giorgio Beverly Hills [GIORGIO BEVERLY HILLS], Slg. 2003, II-2821, Randnr. 33 und die dort zitierte Rechtsprechung).
- 56 Im vorliegenden Fall beanstanden die Parteien weder die Bestimmung des maßgeblichen Publikums durch die Beschwerdekammer noch die Feststellung, dass zwischen den in Rede stehenden Dienstleistungen eine große Ähnlichkeit bestehe (Nrn. 25 und 26 der angefochtenen Entscheidung). Die Klägerin macht jedoch geltend, dass die einander gegenüberstehenden Marken nicht ähnlich seien und dass insoweit keine Verwechslungsgefahr bestehe. Die Prüfung des vorliegenden Klagegrundes ist daher auf diese beiden Aspekte zu beschränken.
- 57 Nach ständiger Rechtsprechung ist bei der umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr hinsichtlich der Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Marken in Bild, Klang oder Bedeutung auf den Gesamteindruck abzustellen, den die Zeichen hervorrufen, wobei insbesondere die unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind (vgl. entsprechend zur Auslegung der Richtlinie 89/104 Urteile des Gerichtshofes vom 11. November 1997 in der Rechtssache C-251/95, SABEL, Slg. 1997, I-6191, Randnrn. 22 und 23, und vom 22. Juni 1999 in der Rechtssache C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Slg. 1999, I-3819, Randnr. 25).

58 Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass einer der Bestandteile der einander gegenüberstehenden Zeichen, nämlich der Wortbestandteil „bus“, übereinstimmt.

59 Aus der Übereinstimmung eines Bestandteils der fraglichen Zeichen kann nur dann auf deren Ähnlichkeit geschlossen werden, wenn dieser Bestandteil das dominierende Element in dem von diesen Zeichen jeweils hervorgerufenen Gesamteindruck ist, so dass alle übrigen Bestandteile insoweit zu vernachlässigen sind (Urteil MATRATZEN, Randnr. 33).

60 Nach Ansicht der Beschwerdekammer (Nr. 22 der angefochtenen Entscheidung) stellt der Bestandteil „bus“ das dominierende Element der angemeldeten Marke und eines der dominierenden Elemente der älteren Marke dar.

61 Die Klägerin trägt vor, der Wortbestandteil „bus“ sei für die betroffenen Dienstleistungen kennzeichnungsschwach und könne daher die einander gegenüberstehenden Zeichen allein nicht prägen.

62 Sie stützt sich dabei auf die erstmals in der mündlichen Verhandlung vorgetragene Tatsache, dass der Begriff „bus“ eine bestimmte Art von Untersuchung bezeichne, die bei Marktstudien verwendet werde.

63 Diese Tatsache, die nicht zuvor bei den Stellen des HABM vorgetragen worden ist, kann das Gericht nicht berücksichtigen. Aus Artikel 74 Absatz 1 Satz 2 der

Verordnung Nr. 40/94, nach dem das HABM in Verfahren bezüglich relativer Eintragungshindernisse bei dieser Ermittlung auf das Vorbringen und die Anträge der Beteiligten beschränkt ist, ergibt sich nämlich, dass das Gericht nicht von Amts wegen Tatsachen berücksichtigen muss, die von den Parteien nicht vorgetragen wurden (Urteil des Gerichts vom 15. Februar 2005 in der Rechtssache T-296/02, Lidl Stiftung/HABM — REWE-Zentral [LINDENHOF], noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 31). Dem HABM kann folglich im Hinblick auf Tatsachen, die ihm nicht unterbreitet wurden, kein Rechtsverstoß vorgeworfen werden.

- 64 Darüber hinaus beruft sich die Klägerin auf die Ergebnisse von Recherchen im Internet und in der Markendatenbank Cedalex. Das HABM wendet ein, dass diese Beweismittel, die erstmals der Beschwerdekammer vorgelegt worden seien, verspätet seien.
- 65 Aus der Rechtsprechung ergibt sich, dass die Beschwerdekammern der Beschwerde auf der Grundlage neuer Tatsachen oder Beweismittel stattgeben können, die der Beschwerdeführer vorbringt; eine Einschränkung ergibt sich insoweit nur aus Artikel 74 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 (Urteil des Gerichts vom 23. September 2003 in der Rechtssache T-308/01, Henkel/HABM — LHS [UK] [KLEENCARE], Slg. 2003, II-3253, Randnr. 26). Die fraglichen Beweismittel sind daher zulässig.
- 66 Die von der Klägerin vorgelegten Rechercheergebnisse reichen jedoch nicht für den Nachweis aus, dass das Wort „bus“ für die betroffenen Dienstleistungen kennzeichnungsschwach ist.
- 67 Was die mit Hilfe der Suchmaschine Google erstellte Ergebnisliste angeht, wonach der Begriff „bus“ im Internet häufig in Verbindung mit dem Begriff „marketing“

verwendet werde, so genügt eine solche Recherche, die durch sehr allgemeine Kriterien bestimmt ist, nicht als Beweis dafür, dass das maßgebliche Publikum diese beiden Wörter gedanklich miteinander in Verbindung bringt. Aus ihr geht nämlich nicht hervor, ob das Wort „bus“ auf dem maßgeblichen Gebiet zur Kennzeichnung der in Rede stehenden Dienstleistungen verwendet wird.

68 Was die Recherche in der Datenbank Cedexlex betrifft, so genügt der bloße Umstand, dass mehrere sich auf die Klasse 35 beziehende Marken den Bestandteil „bus“ enthalten, nicht für den Nachweis, dass dieser Bestandteil wegen seiner häufigen Benutzung im betroffenen Bereich kennzeichnungsschwach geworden ist. Zum einen sagt diese Recherche nichts darüber aus, welche Marken tatsächlich in Bezug auf die betroffenen Dienstleistungen benutzt werden. Zum anderen erfasst sie mehrere Marken, bei denen das Wort „bus“ von Personenverkehrsunternehmen beschreibend benutzt wird.

69 Der andere Wortbestandteil der älteren Marke, „Betreuungsverbund für Unternehmer und Selbständige e.V.“, hat keine Unterscheidungskraft und ist daher beim Gesamteindruck, den diese Marke hervorruft, zu vernachlässigen (siehe oben, Randnrn. 37 bis 39).

70 Der Wortbestandteil „online“ der angemeldeten Marke kann nicht als unterscheidungskräftiges Element gesehen werden. Es handelt sich nämlich um einen im Zusammenhang mit der Kommunikation über das Internet bekannten Begriff. Soweit diese Form der Kommunikation für die Erbringung der betroffenen Dienstleistungen genutzt werden kann, ist dieser Begriff beschreibend. Nach ständiger Rechtsprechung wird das Publikum einen beschreibenden Bestandteil einer komplexen Marke im Allgemeinen nicht als unterscheidungskräftiges und dominierendes Merkmal des Gesamteindrucks dieser Marke ansehen (vgl. Urteil des Gerichts vom 6. Oktober 2004 in den Rechtssachen T-117/03 bis T-119/03 und T-171/03, New Look/HABM — Naulover [NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE und NLCollection], noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 34 und die dort zitierte Rechtsprechung).

- 71 Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass die Beschwerdekammer zu Recht festgestellt hat, dass der Bestandteil „bus“ bei beiden einander gegenüberstehenden Zeichen der dominierende Wortbestandteil ist.
- 72 Im Licht dieser Erwägungen sind die einander gegenüberstehenden Zeichen zu vergleichen.
- 73 Zum bildlichen Vergleich hat die Beschwerdekammer in Nummer 20 der angefochtenen Entscheidung ausgeführt, dass die ältere Marke sowohl durch den Wortbestandteil „bus“ als auch durch den Bildbestandteil aus drei verschlungenen Dreiecken gekennzeichnet werde. Diese Beurteilung steht nicht im Widerspruch zum Vorbringen der Klägerin, wonach der Bildbestandteil der älteren Marke mindestens ebenso unterscheidungskräftig sei wie der Bestandteil „bus“.
- 74 Es trifft zwar zu, dass die einander gegenüberstehenden Zeichen einen bildlichen Unterschied aufweisen, der bei der umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr zu berücksichtigen ist, doch ändert dies nichts an der bildlichen Ähnlichkeit aufgrund des übereinstimmenden Wortbestandteils „bus“, der das dominierende Element der angemeldeten Marke und — in bildlicher Hinsicht — eines der dominierenden Elemente der älteren Marke darstellt.
- 75 Zum klanglichen Vergleich ist festzustellen, dass die einander gegenüberstehenden Zeichen in Anbetracht der Übereinstimmung ihres einzigen dominierenden Wortbestandteils „bus“ eine starke klangliche Ähnlichkeit aufweisen.

- 76 Was den begrifflichen Vergleich betrifft, ist die Beschwerdekammer zu Recht davon ausgegangen, dass ein begrifflicher Vergleich der einander gegenüberstehenden Zeichen nicht möglich ist.
- 77 Die Klägerin trägt zwar vor, das Zeichen Online Bus weise auf den Bereich der Informatik hin, doch ist dieser Hinweis an den Bestandteil „online“ der angemeldeten Marke gebunden. Da dieser Bestandteil für die angemeldete Marke jedoch nicht kennzeichnend ist, kann er ihre Bedeutung nicht bestimmen.
- 78 Auch dem Vorbringen der Klägerin, die ältere Marke weise auf den Begriff Autobus hin, ist nicht zu folgen, ohne dass über das Vorbringen des HABM, ein solcher Hinweis kennzeichne beide einander gegenüberstehenden Zeichen, befunden zu werden brauchte. Es steht fest, dass die betroffenen Dienstleistungen keinen Zusammenhang mit dem öffentlichen Verkehr aufweisen. Die Beurteilung der Bedeutung eines Zeichens wird zwar nicht dadurch widerlegt, dass sich die Bedeutung dieses Zeichens nicht auf die betroffenen Dienstleistungen bezieht, doch muss diese Bedeutung so klar sein, dass das maßgebliche Publikum sie ohne weiteres erfassen kann (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 14. Oktober 2003 in der Rechtssache T-292/01, Phillips-Van Heusen/HABM — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel [BASS], Slg. 2003, II-4335, Randnr. 54). Im vorliegenden Fall bringt das maßgebliche Publikum jedoch den Bestandteil „bus“ in Anbetracht der Art der in Rede stehenden Dienstleistungen nicht spontan mit einem öffentlichen Verkehrsmittel in Verbindung.
- 79 Was schließlich die umfassende Beurteilung der einander gegenüberstehenden Zeichen angeht, so ist daran zu erinnern, dass sich nicht ausschließen lässt, dass allein die klangliche Ähnlichkeit zweier Marken eine Verwechslungsgefahr hervorrufen kann (Urteil Lloyd Schuhfabrik Meyer, Randnr. 28, und Urteil des Gerichts vom 15. Januar 2003 in der Rechtssache T-99/01, Mystery Drinks/HABM — Karlsberg Brauerei [MYSTERY], Slg. 2003, II-43, Randnr. 42).

80 In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen und insbesondere der großen Ähnlichkeit der in Rede stehenden Dienstleistungen und der starken klanglichen Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Marken ist der bildliche Unterschied zwischen diesen Marken, der durch den Bildbestandteil der älteren Marke hervorgerufen wird, allein nicht als geeignet anzusehen, im vorliegenden Fall das Vorliegen von Verwechslungsgefahr auszuschließen. Der relevante Verbraucher wird nämlich, wenn er mit den in Rede stehenden Marken konfrontiert wird, vor allem den in beiden Marken enthaltenen Wortbestandteil „bus“, der bei der Aussprache dominiert, in Erinnerung behalten. Die Beschwerdekammer hat daher zu Recht festgestellt, dass die Gefahr der Verwechslung der beiden einander gegenüberstehenden Marken besteht.

81 Der zweite Klagegrund kann somit nicht durchgreifen.

82 Die Klage ist daher insgesamt abzuweisen.

Kosten

83 Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerin mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr gemäß dem Antrag des HABM die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Vierte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

- 1. Die Klage wird abgewiesen.**

- 2. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.**

Legal

Lindh

Vadapalas

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 24. November 2005.

Der Kanzler

Der Präsident

E. Coulon

H. Legal