

URTEIL DES GERICHTS (Fünfte Kammer)

14. Dezember 2006*

In den verbundenen Rechtssachen T-81/03, T-82/03 und T-103/03

Mast-Jägermeister AG, mit Sitz in Wolfenbüttel (Deutschland), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt C. Drzymalla,

Klägerin,

gegen

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM), vertreten durch J. García Murillo als Bevollmächtigte,

Beklagter,

andere Beteiligte am Verfahren vor der Beschwerdekammer des HABM und Streithelferin vor dem Gericht:

* Verfahrenssprache: Spanisch.

Licorera Zacapaneca SA mit Sitz in Santa Cruz (Guatemala), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte L. Corno Caparrós und B. Uriarte Valiente,

betreffend drei Klagen gegen die Entscheidungen der Ersten Beschwerdekammer des HABM vom 19. Dezember 2002 (Sachen R 412/2002-1 und R 382/2002-1) und vom 14. Januar 2003 (Sache R 407/2002-1) zu Widerspruchsverfahren zwischen Licorera Zacapaneca SA und Mast-Jägermeister AG

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten M. Vilaras sowie der Richterinnen M. E. Martins Ribeiro und K. Jürimäe,

Kanzler: K. Andová, Verwaltungsrätin,

aufgrund der am 3. (Rechtssachen T-81/03 und T-82/03) und am 19. März 2003 (Rechtssache T-103/03) bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klageschriften,

aufgrund der am 14. (Rechtssachen T-81/03 und T-82/03) und am 15. Dezember 2004 (Rechtssache T-103/03) bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortungen,

aufgrund der am 15. Dezember 2004 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortungen der Streithelferin,

auf die Aussetzungsbeschlüsse vom 16. Juni 2003, 5. Dezember 2003 und 22. April 2004,

auf den Verbindungsbeschluss vom 1. Juni 2006,

auf das mündliche Verfahren und die Sitzung vom 13. Juli 2006

folgendes

Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits

- ¹ Am 13. November 1998 meldete Licorera Zacapaneca SA beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (im Folgenden: Amt) nach 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 drei Gemeinschaftsmarken an.
- ² Die drei Marken, deren Eintragung beantragt wurde (im Folgenden: angemeldete Marken), sind die nachstehend wiedergegebenen Bildzeichen; sie wurden in den

Farben Schwarz, Gold und Weiß sowie, im Fall der Anmeldungen in den Rechtssachen T-81/03 und T-103/03, Rot beansprucht:



(T-81/03)



(T-82/03)



(T-103/03)

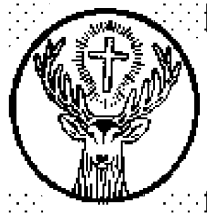
- 3 Die Waren, für die die Eintragung dieser Marken beantragt wurde, sind in allen drei Fällen identisch; sie gehören zu den Klassen 32 und 33 im Sinne des Abkommens von Nizza über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken vom 15. Juni 1957 in seiner revidierten und geänderten Fassung. Insbesondere sind in dem Verzeichnis der Waren, für die die Eintragung dieser Marken beantragt wurde, wie es von der Streithelferin am 7. Februar 2000 beschränkt wurde, folgende Waren aufgeführt:

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

— Klasse 33: „Rum, Rumliköre und Branntweine“.

- 4 Die beiden Gemeinschaftsmarkenanmeldungen, die Gegenstand der Rechtssachen T-81/03 und T-82/03 sind, wurden im *Blatt für Gemeinschaftsmarken* Nr. 88/99 vom 8. November 1999 veröffentlicht.

- 5 Am 24. November 1999 erhob Mast-Jägermeister AG gegen die Eintragung dieser Gemeinschaftsmarken zwei Widersprüche nach Artikel 42 Absatz 1 der Verordnung Nr. 40/94. Diese waren auf die ältere Gemeinschaftsbildmarke der Klägerin gestützt, die am 16. Oktober 1998 unter der Nummer 337 337 eingetragen worden war (im Folgenden: ältere Marke) und nachstehend wiedergegeben ist:



- 6 Die Waren, für die die ältere Marke eingetragen ist, gehören zu den Klassen 18, 25, 32 und 33 im Sinne des Abkommens von Nizza und entsprechen der folgenden Beschreibung:

- Klasse 18: „Regenschirme, Sonnenschirme“;
- Klasse 25: „Bekleidung, Schuhwaren, Kopfbedeckungen“;
- Klasse 32: „alkoholfreie Getränke“;
- Klasse 33: „Weine, Schaumweine, Obstweine, Obstschaumweine, Spirituosen“.

- 7 Beide Widersprüche waren auf die Identität der angemeldeten Marke mit der älteren Marke und auf die Gefahr von Verwechslungen zwischen ihnen im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 Buchstaben a und b der Verordnung Nr. 40/94 gestützt.
- 8 Die dritte Gemeinschaftsmarkenanmeldung der Streithelferin, die Gegenstand der Rechtssache T-103/03 ist, wurde im *Blatt für Gemeinschaftsmarken* Nr. 38/2000 vom 15. Mai 2000 veröffentlicht.
- 9 Am 31. Mai 2000 erhob die Klägerin gegen die Eintragung dieser Gemeinschaftsmarke Widerspruch, der auf die oben in Randnummer 5 genannte ältere Marke sowie auf ihre ältere Gemeinschaftsbildmarke gestützt war, die am 15. Oktober 1998 unter der Nummer 135 228 eingetragen worden war (im Folgenden: zweite ältere Marke) und nachstehend wiedergegeben ist:



- 10 Die Waren, für die die zweite ältere Marke eingetragen ist, gehören zu der Klasse 33 im Sinne des Abkommens von Nizza und entsprechen der folgenden Beschreibung: „Alkoholische Getränke mit Ausnahme von Bier“.

- 11 Der Widerspruch war auf die Identität der angemeldeten Marke mit den beiden älteren Marken und auf die Gefahr von Verwechslungen zwischen ihnen im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 Buchstaben a und b der Verordnung Nr. 40/94 gestützt.
- 12 In ihren am 2. Juni (Rechtssache T-81/03), am 27. April (Rechtssache T-82/03) und am 3. November 2000 (Rechtssache T-103/03) eingereichten Mitteilungen zur Begründung der drei Widersprüche sowie in Schreiben vom 27. September 2000 (Rechtssachen T-81/03 und T-82/03) berief sich die Klägerin auf die Ergebnisse von zwei Meinungsumfragen, die in Deutschland in den Jahren 1994 und 1999 durchgeführt worden seien. Die Umfrage von 1994 habe ergeben, dass die Marke Jägermeister von 88 % der erwachsenen deutschen Bevölkerung mit alkoholischen Getränken in Verbindung gebracht werde. Nach den Ergebnissen der Umfrage von 1999 seien 70 % der deutschen Bevölkerung in der Lage, den Namen „Jägermeister“ mit einer Darstellung eines Hirschkopfes in Schwarz-Weiß zu verbinden.
- 13 Mit drei Entscheidungen vom 25. März (Rechtssache T-81/03), vom 27. Februar (Rechtssache T-82/03) und vom 14. März 2002 (Rechtssache T-103/03) gaben die Widerspruchsabteilungen den Widersprüchen statt und wiesen alle drei Anmeldungen mit der Begründung zurück, in Spanien bestehe angesichts der Ähnlichkeit der streitigen Zeichen und im Hinblick darauf, dass die erfassten Waren zum Teil identisch und zum Teil ähnlich seien, Verwechslungsgefahr. Zu den beiden von der Klägerin vorgelegten Meinungsumfragen führten die Widerspruchsabteilungen aus, die von 1994 sei unbeachtlich, weil sie sich auf die Bekanntheit der Marke Jägermeister auf dem Markt und nicht auf die der älteren Marke beziehe. Zur zweiten, 1999 durchgeführten Meinungsumfrage führten die Widerspruchsabteilungen in ihren Entscheidungen über die Widersprüche, die Gegenstand der Rechtssachen T-81/03 und T-82/03 sind, aus, die Klägerin habe die den Befragten gezeigte Darstellung der Zeichnung nicht binnen der Frist zur Ergänzung ihrer Widersprüche vorgelegt. In der Entscheidung über den Widerspruch, der Gegenstand der Rechtssache T-103/03 ist, berücksichtigte die Widerspruchsabteilung diese Umfrage, die in allen ihren Teilen rechtzeitig vorgelegt worden war, ebenfalls nicht, zum einen, weil nicht nachgewiesen sei, dass der Wortbestandteil „venado especial“ in anderen relevanten Gebieten außerhalb Spaniens die gleiche Wirkung

wie auf die Öffentlichkeit in Spanien habe, und zum anderen, weil das Bestehen einer Verwechslungsgefahr in Spanien ausreiche, um die streitige Markenmeldung insgesamt zurückzuweisen. Schließlich konzentrierte die Widerspruchsabteilung in dieser Entscheidung ihre Prüfung auf die Gefahr einer Verwechslung zwischen der in dieser Rechtssache angemeldeten Marke und der älteren Marke und nahm keinen Vergleich der angemeldeten Marke mit der zweiten älteren Marke vor.

- 14 Am 25. April (Rechtssache T-82/03) und am 10. Mai 2002 (Rechtssachen T-81/03 und T-103/03) legte die Streithelferin gegen die genannten Entscheidungen der Widerspruchsabteilungen drei Beschwerden nach den Artikeln 57 bis 62 der Verordnung Nr. 40/94 ein.
- 15 Mit Entscheidungen vom 19. Dezember 2002 (Sache R 412/2002-1, Gegenstand der Klage in der Rechtssache T-81/03, und Sache R 382/2002-1, Gegenstand der Klage in der Rechtssache T-82/03) und vom 14. Januar 2003 (Sache R 407/2002-1, Gegenstand der Klage in der Rechtssache T-103/03) (alle zusammen im Folgenden: angefochtene Entscheidungen) gab die erste Beschwerdekammer des Amtes den Beschwerden der Streithelferin statt und wies folglich die Widersprüche der Klägerin zurück. Die angefochtenen Entscheidungen wurden der Klägerin am 2. (Rechtssachen T-81/03 und T-82/03) und am 20. Januar 2003 (Rechtssache T-103/03) zugestellt.
- 16 Zur Begründung führte die Beschwerdekammer im Wesentlichen aus, dass es trotz der Ähnlichkeit bestimmter streitiger Waren der Klassen 32 und 33 keinen zwingenden Grund dafür gebe, beim allgemeinen Publikum in irgendeinem Teil der Gemeinschaft eine Verwechslungsgefahr zwischen den angemeldeten Marken und der älteren Marke anzunehmen, da diese Marken bildlich und klanglich unterschiedlich seien und zwischen ihnen in begrifflicher Hinsicht keine große Ähnlichkeit bestehe. Für dieses Ergebnis, das die Beschwerdekammer im Wesentlichen auf einen von ihr vorgenommenen Vergleich der widerstreitenden Zeichen stützt, spreche weiter, dass ein Hirsch- oder Hirschkopfmotiv häufig zum Schutz eines Getränkeassortiments verwendet werde, wie acht Eintragungen von Gemeinschaftsmarken und eine von der Beschwerdekammer von Amts wegen beim Markenregister des Vereinigten Königreichs durchgeführte Recherche zeigten.

- 17 Hinsichtlich der beiden von der Klägerin vorgelegten Meinungsumfragen bestätigte die Beschwerdekammer in ihren Entscheidungen vom 19. Dezember 2002 (Rechtsachen T-81/03 und T-82/03) die Auffassung der Widerspruchsabteilungen im Wesentlichen und mit der gleichen Begründung. In ihrer Entscheidung vom 14. Januar 2003 (Rechtssache T-103/03) bestätigte die Beschwerdekammer außerdem das Ergebnis der Widerspruchsabteilung zur Unbeachtlichkeit der Meinungsumfrage von 1994. Zur Meinungsumfrage von 1999 war die Beschwerdekammer der Auffassung, deren Ergebnisse gäben keinen Aufschluss darüber, wie ein Hirschkopfbild, das sich von dem der Marke der Klägerin unterscheidet und mit den fremdsprachigen Wörtern „venado especial“ versehen sei, vom deutschen Verbraucher wahrgenommen werde. In diesem Fall sei kaum anzunehmen, dass der Verbraucher das fragliche Bild weiter mit einer Ware der Klägerin (Mast-Jägermeister) verbinden werde. Folglich bedeute dies keineswegs, obwohl die Unterscheidungskraft der älteren Marke in Deutschland stärker sei, dass das deutsche Publikum die angemeldete Marke mit dem Hirschkopf, die die Waren der Klägerin kennzeichne, verwechseln würde. Schließlich schloss sich die Beschwerdekammer in der genannten Entscheidung der Auffassung der Widerspruchsabteilung an, dass zur Beurteilung der Verwechslungsgefahr in dieser Sache lediglich die oben in Randnummer 5 genannte ältere Marke zu betrachten sei, da sie der angemeldeten Marke ähnlicher sei. Im Fall einer Verwechslungsgefahr zwischen der angemeldeten und der älteren Marke sei es nämlich nicht erforderlich, die zweite ältere Marke zu beurteilen. Umgekehrt sei, wenn zwischen der angemeldeten Marke und der älteren Marke keine Verwechslungsgefahr bestehe, diese Gefahr zwischen der angemeldeten Marke und der zweiten älteren Marke erst recht ausgeschlossen.

Anträge der Parteien

- 18 Die Klägerin beantragt,

- die angefochtenen Entscheidungen aufzuheben;
- dem Beklagten die Kosten aufzuerlegen.

19 Das Amt beantragt,

- die angefochtenen Entscheidungen für nichtig zu erklären;

- der Streithelferin die Kosten aufzuerlegen oder jeder Partei ihre eigenen Kosten aufzuerlegen;

- hilfsweise,
 - die Klagen abzuweisen;

 - der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

20 Die Streithelferin beantragt,

- die Klagen abzuweisen;

- der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

- 21 Das Amt hat in der Sitzung seinen Antrag, der Streithelferin die Kosten aufzuerlegen, sofern der Klage stattgegeben werden sollte, fallen gelassen und ausgeführt, dass in diesem Fall jede Partei zur Tragung ihrer eigenen Kosten zu verurteilen sei. Das Gericht hat diese Änderung im Sitzungsprotokoll vermerkt.
- 22 Die Streithelferin hat in der Sitzung hinsichtlich der Kosten zusätzlich beantragt, das Amt im Fall der Nichtigklärung der angefochtenen Entscheidungen zur Tragung der Kosten der Streithelferin zu verurteilen. Sie hat diesen Antrag damit begründet, dass das Amt sich mit seinen Hauptanträgen dem Antrag der Klägerin auf Nichtigklärung der angefochtenen Entscheidungen angeschlossen habe. Nach dem Urteil des Gerichtshofes vom 12. Oktober 2004 in der Rechtssache C-106/03 P (Vedial/HABM, Slg. 2004, I-9573, Randnr. 26) verletze diese Haltung des Amtes das berechnigte Vertrauen der Streithelferin darauf, dass das Amt vor dem Gericht die Entscheidungen seiner eigenen Beschwerdekammern verteidige. Das Gericht hat diese Änderung im Sitzungsprotokoll vermerkt.

Zur Zulässigkeit des Hauptantrags des Amtes

Vorbringen der Parteien

- 23 Nach Auffassung des Amtes sind seine auf Nichtigklärung der angefochtenen Entscheidungen gerichteten Anträge zulässig. Es sei nach der Rechtsprechung nicht verpflichtet, ausnahmslos jede Entscheidung einer Beschwerdekammer zu verteidigen, sondern könne sich einem Antrag des Klägers anschließen oder die Entscheidung in das Ermessen des Gerichts stellen (Urteil des Gerichts vom 30. Juni 2004 in der Rechtssache T-107/02, GE Betz/HABM — Atofina Chemicals [BIOMATE], Slg. 2004, II-1845, Randnrn. 34 und 36).

Würdigung durch das Gericht

- 24 Die Hauptanträge des Amtes sind auf Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidungen gerichtet. Das Vorbringen zur Begründung dieser Anträge soll dartun, dass die Beschwerdekammer einen Fehler begangen hat, als sie das Bestehen einer Verwechslungsgefahr im vorliegenden Fall verneinte.
- 25 Hierzu ist daran zu erinnern, dass das Amt in einem Verfahren über die Klage gegen eine Entscheidung, die eine Beschwerdekammer im Rahmen eines Widerspruchsverfahrens erlassen hat, durch seine vor dem Gericht gestellten Anträge die Vorgaben des Rechtsstreits, wie sie sich aus den Anträgen des Anmeldenden und des Widersprechenden ergeben, nicht ändern kann (Vedial/HABM, oben in Randnr. 22 angeführt, Randnr. 26; vgl. Urteil des Gerichts vom 1. Februar 2006 in den Rechtssachen T-466/04 und T-467/04, Dami/HABM — Stilton Cheese Makers [GERONIMO STILTON], Slg. 2006, II-183, Randnr. 29 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 26 Aus dieser Rechtsprechung ergibt sich aber nicht, dass das Amt verpflichtet wäre, die Abweisung einer Klage gegen eine Entscheidung einer seiner Beschwerdekammern zu beantragen. Zwar verfügt das Amt nicht über die Aktivlegitimation für eine Klage gegen eine Entscheidung einer Beschwerdekammer, doch ist es umgekehrt nicht verpflichtet, ausnahmslos jede angefochtene Entscheidung einer Beschwerdekammer zu verteidigen oder die Abweisung jeder gegen eine solche Entscheidung gerichteten Klage zu beantragen (Urteile BIOMATE, oben in Randnr. 23 angeführt, Randnr. 34, und GERONIMO STILTON, oben in Randnr. 25 angeführt, Randnr. 30).
- 27 Daher ist das Amt nicht daran gehindert, sich dem Antrag des Klägers anzuschließen oder sich damit zu begnügen, die Entscheidung in das Ermessen des Gerichts zu stellen, wobei es zur Information des Gerichts alles vorbringen kann, was es für angebracht hält (Urteile des Gerichts BIOMATE, oben in Randnr. 23 angeführt, Randnr. 36, vom 25. Oktober 2005 in der Rechtssache T-379/03, Peek & Cloppenburg/HABM [Cloppenburg], Slg. 2005, II-4633, Randnr. 22, und GERONIMO STILTON, oben in Randnr. 25 angeführt, Randnr. 31).

- 28 Dagegen kann das Amt weder Anträge stellen, die auf die Aufhebung oder Änderung der Entscheidung einer Beschwerdekammer in einem in der Klageschrift nicht geltend gemachten Punkt gerichtet sind, noch in der Klageschrift nicht geltend gemachte Angriffs- oder Verteidigungsmittel vorbringen (Urteile Vedral/HABM, oben in Randnr. 22 angeführt, Randnr. 34, Cloppenburg, oben in Randnr. 27 angeführt, Randnr. 22, und GERONIMO STILTON, oben in Randnr. 25 angeführt, Randnr. 32).
- 29 Im vorliegenden Fall hat das Amt im Rahmen seiner Hauptanträge ausschließlich das Vorbringen der Klägerin unterstützt, die Auffassung der Beschwerdekammer, zwischen den einander gegenüberstehenden Marken bestehe, jedenfalls in Spanien, keine Verwechslungsgefahr, sei falsch. Daher sind die vom Amt gestellten Hauptanträge und das sie stützende Vorbringen zulässig, weil sie nicht über den Rahmen der Anträge und des Vorbringens der Klägerin hinausgehen.

Zur Begründetheit

- 30 Die Klägerin führt in allen Rechtssachen zwei Klagegründe an: erstens, einen Verstoß gegen Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94, und, zweitens, einen Verstoß gegen Artikel 73 dieser Verordnung. Zunächst ist der erste Klagegrund zu prüfen.

Vorbringen der Parteien

- 31 Die Klägerin hebt unter Hinweis auf die Rechtsprechung zur Prüfung der Verwechslungsgefahr hervor, dass, da die ältere Marke eine Gemeinschaftsmarke

sei, für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr auf den Horizont der beteiligten Verkehrskreise in der gesamten Europäischen Union abzustellen sei. Dabei genüge es jedoch, wie sich aus Artikel 8 Absatz 4 der Verordnung Nr. 40/94 ergebe, wenn die Verwechslungsgefahr zumindest für einen relevanten Teilbereich der Europäischen Union zu bejahen sei, etwa für das gesamte Gebiet eines Mitgliedstaats.

32 Die Beschwerdekammer habe zutreffend die Identität bzw. die Ähnlichkeit der erfassten Waren festgestellt. Dagegen sei der von der Beschwerdekammer vorgenommene Vergleich der Zeichen zu beanstanden.

33 Erstens habe die Beschwerdekammer dem Wort „venado“ bzw. in der Rechtssache T-103/03 den Worten „venado especial“ eine zu starke Bedeutung beigemessen. Angesichts der Bedeutung des Wortes „venado“ in der spanischen Sprache (Hirsch) beschreibe dieses Wort für die spanischsprachigen Verbraucher lediglich das in den angegriffenen Marken enthaltene Bild. Dieses Bild nehme schon aufgrund seiner Größe in der angegriffenen Marke eine dominierende Position ein. Für die spanischsprachigen Verkehrskreise könne dem Wort „venado“ somit aufgrund seiner lediglich den Bildbestandteil beschreibenden Funktion keine prägende Stellung zukommen. Das Wort „especial“, das nur in der Markenmeldung vorkomme, die Gegenstand der Rechtssache T-103/03 sei, bedeute nichts anderes als „Spezial“ und werde von den beteiligten Verkehrskreisen als Hinweis darauf verstanden, dass es sich bei der betreffenden Ware um ein verbessertes oder abgewandeltes Produkt desselben Herstellers handele. Solche Begriffe würden häufig verwendet und seien nicht unterscheidungskräftig.

34 Aber auch außerhalb der spanischsprachigen Verkehrskreise könne die Ähnlichkeit zwischen den einander gegenüberstehenden Zeichen nicht unter Verweis auf den Wortbestandteil „venado“ der angemeldeten Marken verneint werden. Bestehe die ältere Marke allein aus einem Bildzeichen, könne Anknüpfungspunkt für Verwechslungen mit einer jüngeren kombinierten Wort- und Bildmarke nur deren Bildbestandteil sein. Der Wortbestandteil einer solchen Marke könne die Gefahr von Verwechslungen zwar noch vergrößern, wie im vorliegenden Fall, in dem der Wortbestandteil begrifflich mit den Bildbestandteilen der angemeldeten Marken übereinstimme. Ein Wortbestandteil einer jüngeren Kombinationsmarke könne

jedoch den Abstand dieses Zeichens zu der älteren Marke, die keinen Wortbestandteil enthalte, nicht vergrößern, da ein Vergleich mit dem Wortbestandteil der jüngeren Kombinationsmarke von vornherein nicht in Betracht komme. Die Verkehrskreise würden nämlich das Erinnerungsbild, das sie von der älteren Bildmarke hätten, mit dem Bildbestandteil der jüngeren Kombinationsmarke vergleichen. Eine andere Beurteilung dieser Frage würde dazu führen, dass ohne weiteres jedes prioritätsältere Bildzeichen identisch oder nahezu identisch übernommen werden könnte, wenn nur irgendein Wort zu dem jüngeren Zeichen hinzugesetzt werde, selbst wenn es sich bei dem Wort um die bloße sprachliche Wiedergabe des Bildzeichens handele.

35 Der vorliegende Fall unterscheide sich von denjenigen Fällen, in denen es sich sowohl bei der älteren als auch bei der angemeldeten Marke um ein kombiniertes Wort-Bild-Zeichen handele. In solchen Fällen könne im Einzelfall der Wortbestandteil der älteren Marke derart prägend sein, dass sich die beteiligten Verkehrskreise die ältere Marke nur über das Wort einprägen und bei einer Begegnung mit einem jüngeren Wort-Bild-Zeichen maßgeblich lediglich auf die Wortbestandteile der einander gegenüberstehenden Zeichen abstellten.

36 Folglich sei für den Vergleich der einander gegenüberstehenden Zeichen maßgeblich auf den Bildbestandteil der angemeldeten Marken abzustellen, zumal es sich bei den von diesen Marken erfassten Waren um solche des täglichen Bedarfs handele, die vorwiegend „auf Sicht“ gekauft würden, wobei dem Bildbestandteil besondere Bedeutung zukomme.

37 Zweitens habe die Beschwerdekammer in diesem Zusammenhang zu Unrecht auf die farbliche Gestaltung der angemeldeten Marken abgestellt. Die in Schwarz-Weiß eingetragene ältere Marke decke nämlich sämtliche Farbgestaltungen ab, also auch die Verwendung der Farbe Gold für die kreisförmige Umrandung und für die Konturen des Hirschkopfes. Dass die Markenmeldung in der Rechtssache T-103/03 in einen Rahmen aus schwarzen und roten Linien eingefasst sei und

dadurch den Eindruck eines Etiketts vermittele, sei ebenfalls unerheblich. Da dieser Rahmen aus einem geometrischen Grundelement bestehe, würden ihm die beteiligten Verkehrskreise keinerlei Bedeutung beimessen. Zudem bestehe auch die zweite ältere Marke aus einem Etikett, und die ältere Marke werde ebenfalls häufig auf einem Etikett wiedergegeben.

38 Drittens habe die Beschwerdekammer die Abweichungen in Details zwischen den angemeldeten Marken und der älteren Marke gegenüber den sehr großen Ähnlichkeiten zwischen ihnen zu stark gewichtet. Die beteiligten Verkehrskreise behielten jedoch von Bildzeichen nur einen ungefähren Eindruck in Erinnerung und nicht ihre Details, wie etwa den Umstand, dass in der älteren Marke das Fell des Hirsches angedeutet und der Hirschkopf nach der Art einer Radierung gezeichnet sei, während die angemeldeten Marken keine solchen Merkmale aufwiesen. Gleiches gelte für das Geweih des Hirsches, das in den angemeldeten Marken abgeschnitten, in der älteren Marke jedoch vollständig dargestellt sei, sowie für das in den angemeldeten Marken fehlende Kreuz im Lichtschein, wie es in der älteren Marke vorhanden sei.

39 Der Gesamteindruck der älteren Marke werde geprägt durch eine porträtartige Abbildung eines Hirschkopfes, wobei der Hirschkopf aus einer kreisförmigen Umrandung direkt auf den Betrachter schaue. Die gedachte Linie von der Stirn über die Nase bis zum Maul des Hirsches verlaufe lotrecht zum Hals des Tieres. Die Ohren stünden in einem Winkel von etwa 45° zu dieser Linie, wobei sich der Geweihansatz unmittelbar hinter den Ohren befände.

40 Auch die angemeldeten Marken wiesen eine Darstellung auf, die eine solche lotrecht zum Hals des Tieres verlaufende gedachte Linie von der Stirn über die Nase bis zum Maul des Hirsches zeige. Zudem befänden sich auch die Ohren des Hirsches etwa in einem 45°-Winkel zu dieser Linie, und der Geweihansatz befände sich ebenfalls unmittelbar hinter den Ohren. Schließlich sei sowohl bei den angemeldeten Marken als auch bei der älteren Marke die Darstellung des Hirschkopfes etwa im Halsbereich durch die kreisförmige Umrandung abgeschnitten, und beide Zeich-

nungen zeichneten sich durch eine klare Symmetrie aus und wiesen eine stilisierte Darstellung des Hirschkopfes auf, wobei lediglich der Abstraktionsgrad bei der angemeldeten Marke etwas höher sei. Entgegen der Auffassung der Beschwerdekammer seien die kreisförmigen Umrandungen der beiden Hirschköpfe nicht nur schmückendes Beiwerk, denn sie begrenzten die Bilder und gäben ihnen damit ihre Form. Dieses Merkmal verstärkte den übereinstimmenden Gesamteindruck zwischen den einander gegenüberstehenden Zeichen. Demgegenüber sei der in den beiden angemeldeten Marken (Rechtssachen T-81/03 und T-103/03) enthaltene rechteckige Rahmen tatsächlich nur schmückendes Beiwerk, das vom Verkehr kaum wahrgenommen werde.

41 Bemerkenswert sei ferner, dass der in der angegriffenen Marke enthaltene Hirschkopf wie eine leicht herangezoomte Darstellung des Hirschkopfes in den älteren Marken erscheine. Vergrößere man nämlich die Hirschkopfdarstellung in der älteren Marke, mit einem Fokus auf den Kopf des Hirsches, verschwinde das Geweih ebenfalls hinter der kreisförmigen Umrandung. Dieser Effekt vergrößere die Gefahr, dass die Marken aufgrund des unvollkommenen Bildes, das die beteiligten Verkehrskreise von den Zeichen hätten, miteinander verwechselt würden.

42 Außerdem könne auch das Fehlen des Kreuzes im Lichtschein in den angemeldeten Marken keinen ausreichenden Zeichenabstand begründen. Zum einen finde sich der Strahleneffekt in den angemeldeten Marken wieder, nämlich in dem in dem Bildbestandteil dieser Marken enthaltenen Kreis. Zum anderen könnten die jüngeren Marken als eine Modernisierung der älteren Marken aufgefasst werden. Die Beschwerdekammer habe dieses letztgenannte Argument zu Unrecht mit der Begründung zurückgewiesen, dass die Zeichenunterschiede fielen im Verhältnis zu der Übereinstimmung zwischen den Zeichen aus den von ihr angeführten Gründen kaum ins Gewicht. Zudem zeigten ältere Marken der Streithelferin, dass diese ihr Zeichen selbst sehr stark modernisiert habe.

43 Überdies unterscheide sich der vorliegende Fall von dem des Urteils des Gerichtshofes vom 11. November 1997 in der Rechtssache C-251/95 (SABEL, Slg. 1997, I-6191). Erstens habe der Gerichtshof in jener Rechtssache eine

Vorlagefrage zu beantworten und nicht über die Verwechslungsgefahr zwischen den in diesem Fall einander gegenüberstehenden Zeichen zu entscheiden gehabt. Zweitens werde im vorliegenden Fall, anders als das Wort „sabèl“ in der genannten Rechtssache, das Wort „venado“ im spanischen Sprachraum in seiner Bedeutung „Hirsch“ verstanden und habe somit bei einem Vergleich der gegenüberstehenden Marken keine eigenständige Bedeutung, da es das in den angemeldeten Marken enthaltene Bild beschreibe. Drittens sei das Wort „sabèl“ in den Bildbestandteil der Marke eingebettet, während das Wort „venado“ losgelöst vom Bildbestandteil der angemeldeten Marken in Erscheinung trete. Viertens und vor allem beschränke sich die Ähnlichkeit der Marken im vorliegenden Fall nicht auf eine Motivübereinstimmung, sondern es liege tatsächlich eine hochgradige Ähnlichkeit in der Art der Darstellung dieser Motive vor.

- 44 Im Übrigen zeige die Tatsache, dass drei unterschiedlich besetzte Widerspruchsabteilungen unabhängig voneinander zu dem Ergebnis gekommen seien, zwischen den angemeldeten Marken und der älteren Marke sei Ähnlichkeit gegeben, dass die besseren Argumente für das Bestehen einer Verwechslungsgefahr sprächen. Zu einem ähnlichen Ergebnis sei überdies die Widerspruchsabteilung 3 in der Entscheidung Nr. 3006/2000 vom 12. Dezember 2002 gelangt.
- 45 Schließlich hält die Klägerin aufgrund der Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Zeichen den Nachweis einer gesteigerten Kennzeichnungskraft der älteren Marke nicht für erforderlich.
- 46 Hilfsweise weist sie darauf hin, dass sie zwar in den Rechtssachen T-81/03 und T-82/03 das der Meinungsumfrage 1999 zugrunde gelegte Bildzeichen nicht rechtzeitig vorgelegt habe, doch habe sie dieses Bildzeichen den Widerspruchsabteilungen in dem Schriftsatz vom 27. September 2000 beschrieben, so dass hierüber bei den Beteiligten keine Unklarheit bestanden habe. Im Übrigen habe die Streithelferin den Inhalt der Meinungsumfrage und deren Basis sehr wohl verstanden und ihr Ergebnis nicht bestritten, sondern lediglich angeführt, dass sie sich auf Deutschland beschränke. In der Rechtssache T-103/03, in der das Zeichen,

zu dem die Meinungsumfrage erstellt worden sei, rechtzeitig vorgelegt worden sei, liege eine fehlerhafte Rechtsanwendung vor, soweit die Beschwerdekammer das Ergebnis dieser Meinungsumfrage mit der Begründung unberücksichtigt gelassen habe, in ihr werde nicht die Frage behandelt, wie die Verkehrskreise auf ein Zeichen reagierten, das den Wortbestandteil „venado especial“ enthalte. Schließlich sei das der Meinungsumfrage zugrunde liegende Zeichen des Hirschkopfes ohne Kreuz zu ihren Gunsten als nationale Marke in Deutschland sowie als internationale Marke geschützt.

⁴⁷ Das Amt ist der Auffassung, in den vorliegenden Rechtssachen seien die Kriterien, die nach der Rechtsprechung anzuwenden seien, um festzustellen, ob zwischen den streitigen Bildmarken Verwechslungsgefahr bestehe oder nicht, in den Entscheidungen der Widerspruchsabteilungen und in der Entscheidung der Dritten Beschwerdekammer in der Sache R 213/2001-3 richtig ausgelegt worden.

⁴⁸ Erstens seien im vorliegenden Fall die maßgeblichen Verkehrskreise angesichts der Tatsache, dass die ältere Marke eine Gemeinschaftsanmeldung sei, die Verbraucher in der Gemeinschaft. Nach der Rechtsprechung reiche jedoch aufgrund des Grundsatzes der Einheitlichkeit der Gemeinschaftsmarke eine Verwechslungsgefahr in einem Teil des Gebietes der Gemeinschaft aus, um eine Eintragung auszuschließen. Daher genüge eine Verwechslungsgefahr im spanischen Hoheitsgebiet, um die streitigen Anmeldungen insgesamt zurückzuweisen.

⁴⁹ Zweitens vergleicht das Amt die von den einander gegenüberstehenden Marken erfassten Waren und schließt sich der von der Klägerin im Verfahren vor ihm vertretenen Auffassung an, dass die von der Streithelferin hervorgehobenen Unterschiede in der Verwendung unbeachtlich seien, da die von den angemeldeten Marken erfassten Waren der Klasse 33, nämlich „Rum, Liköre auf Rumbasis, Branntwein“ unter die allgemeinere Bezeichnung „Spirituosen“ fielen, für die die ältere Marke eingetragen sei. Ebenso könnten die von den angemeldeten Marken erfassten Waren der Klasse 32 „Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und

andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte“ in die von der älteren Marke erfasste allgemeinere Kategorie der „alkoholfreien Getränke“ einbezogen werden. Folglich liege in diesen Fällen Warenidentität vor.

50 Die von den angemeldeten Marken erfassten „Sirupe und anderen Präparate für die Zubereitung von Getränken“ der Klasse 32 und die unter die ältere Marke fallenden alkoholfreien Getränke seien einander in sehr hohem Maß ähnlich, da beide Warenkategorien für den gleichen Zweck bestimmt seien und auf dem Markt unmittelbar miteinander konkurrierten. Das Amt weist hierzu darauf hin, dass die Hersteller alkoholfreier Getränke ihre Produkte in zweierlei Form anbieten könnten, und zwar entweder als verbrauchsfertiges Endprodukt oder als Pulver oder Flüssigkeit (Sirupe und Präparate für die Zubereitung von Getränken), denen Wasser, mit oder ohne Kohlensäuregehalt, zugegeben werden müsse. Im letzteren Fall entstehe als Ergebnis meistens ein alkoholfreies Produkt, das sich von dem verbrauchsfertigen Produkt nicht unterscheide.

51 Folglich habe die Beschwerdekammer bestimmte streitige Waren zu Recht als identisch angesehen; zwischen den anderen Waren, die sie nicht als identisch angesehen habe, liege hochgradige Ähnlichkeit vor. Außerdem seien die streitigen Waren Artikel des täglichen Bedarfs.

52 Drittens weist das Amt im Rahmen des Vergleichs der einander gegenüberstehenden Zeichen darauf hin, dass in visueller Hinsicht sowohl die ältere Marke als auch die angemeldeten Marken Bildbestandteile aufwiesen, die im Wesentlichen einen Hirschkopf von vorne in einem Kreis darstellten. Die Unterschiede beträfen die Art der Darstellung, den gezeigten Ausschnitt des Kopfes, das in der älteren Marke im Geweih platzierte Kreuz im Lichtschein, den den angemeldeten Marken hinzugefügten Wortbestandteil „venado“ oder „venado especial“ und den rechteckigen Rahmen, in den die angemeldeten Marken der Rechtssachen T-81/03 und T-103/03 gefasst seien.

- 53 Trotz des Wortbestandteils „venado“ oder „venado especial“ der angemeldeten Marken werde in visueller Hinsicht deren Bildbestandteil aufgrund seiner Position, seines auffälligen Aussehens und seiner Größe als dominierend wahrgenommen. Überdies sei es im Getränkesektor gängige Praxis, die Marke, wie dies in den angemeldeten Marken der Rechtssachen T-81/03 und T-103/03 geschehen sei, nach der Art eines Etiketts in ein Rechteck einzufassen. Bei der älteren Marke sei das Kreuz im Lichtschein zwar klar zu sehen, gleichwohl sei aber seine Position gegenüber der Darstellung des Tierkopfes nicht dominierend.
- 54 Was die klangliche Beurteilung angeht, sieht das Amt die älteren Marken als reine Bildmarken an. Daher werde, um auf sie in mündlicher Rede Bezug zu nehmen, gegebenenfalls die Zeichnung beschrieben, damit der Gesprächspartner erkennen könne, welches Zeichen gemeint sei. Es sei somit nicht auszuschließen, dass das spanische Publikum, um sich auf sie zu beziehen, das gezeichnete Tier „venado“ (Hirsch) nenne. Auf die angemeldeten Marken werde in mündlicher Rede durch die in ihnen enthaltenen Wörter, d. h. „venado“ bzw. „venado especial“, Bezug genommen.
- 55 In begrifflicher Hinsicht werde das Wort „venado“ vom spanischen Verbraucher als Bezeichnung eines Tieres angesehen, dessen Eigenschaften denen des in dem Bildbestandteil dargestellten Tieres entsprechen. Die spanischsprachigen Verbraucherkreise fassten dieses Wort im Gesamteindruck, den die angemeldeten Marken hervorriefen, nicht als selbständigen Bestandteil auf, sondern als eindeutig auf den Bildbestandteil bezogen, der seinerseits eine wichtige Rolle spiele, da der einzige Wortbestandteil der angemeldeten Marken das dargestellte Tier bezeichne. Demzufolge sei der Bildbestandteil der angemeldeten Marken für ihre Wirkung auf den spanischsprachigen Verbraucher von entscheidender Bedeutung.
- 56 Aufgrund dieser Erwägungen seien für die umfassende Beurteilung der Verwechslungsgefahr folgende Faktoren zu berücksichtigen: erstens, der Bildbestandteil der angemeldeten Marken, der als Element wirke, das die Aufmerksamkeit des Verbrauchers auf sich ziehe, während das Kreuz im Lichtschein der älteren Marke in dem Gesamteindruck, den diese hervorrufe, kein dominierendes Element sei;

zweitens, der Wortbestandteil „venado“ oder „venado especial“ der angemeldeten Marken, der sich für das spanische Publikum eng auf den Bildbestandteil beziehe, da es sich um das Wort handele, mit dem das dargestellte Tier bezeichnet werde; drittens, der Umstand, dass die streitigen Zeichen durch ihre Bildbestandteile als Element, das die Aufmerksamkeit des Verbrauchers auf sich ziehe, die gleiche Vorstellung hervorriefen, nämlich einen von vorne in einem Kreis dargestellten Hirschkopf, der als solcher durchschnittliche Unterscheidungskraft habe; viertens, der Umstand, dass die streitigen Waren identisch oder sehr ähnlich seien und dass im Übrigen der Durchschnittsverbraucher, da es sich um Waren des täglichen Bedarfs handele, bei ihrem Kauf nicht besonders aufmerksam sei.

- 57 Das Amt gelangt, wie die Widerspruchsabteilungen und anders als die Beschwerdekammer in den angefochtenen Entscheidungen, zu dem Ergebnis, dass, sofern die angesprochenen Verkehrskreise dem Wort „venado“ gegenüber dem Bildbestandteil der angemeldeten Marken keine besondere Bedeutung beilegen, zwischen den streitigen Zeichen Verwechslungsgefahr bestehe, da sich die Bestandteile der angemeldeten Marken auf begrifflicher Ebene eindeutig aufeinander bezögen.
- 58 Hilfsweise beantragt das Amt Abweisung der Klage für den Fall, dass das Gericht die Argumentation der Beschwerdekammer, zwischen den streitigen Zeichen bestehe keine Verwechslungsgefahr, bestätigen sollte.
- 59 Was schließlich die beiden Meinungsumfragen angeht, die die Klägerin zum Nachweis der Bekanntheit der älteren Marken in Deutschland vorgelegt hat, schließt sich das Amt in den Rechtssachen T-81/03 und T-82/03 der Auffassung der Beschwerdekammer und der Widerspruchsabteilungen an, dass die erste Umfrage unerheblich sei und die zweite nicht wirksam, weil sie nicht vollständig innerhalb der vorgegebenen Frist vorgelegt worden sei. In der Rechtssache T-103/03 trägt das Amt dagegen vor, die 1999 in Deutschland durchgeführte Meinungsumfrage (siehe oben, Randnr. 12), die innerhalb der Frist vollständig vorgelegt worden sei, sei vom Gericht zu berücksichtigen, sofern es im spanischen Hoheitsgebiet eine Verwechslungsgefahr zwischen den einander gegenüberstehenden Marken verneine.

- 60 Die Streithelferin widerspricht, erstens, der Auffassung der Klägerin, dass der Wortbestandteil der angemeldeten Marken von dem Vergleich auszunehmen sei, weil es sich bei den älteren Marken um reine Bildmarken handele. Dieser Ansatz, bei dem die Wortbestandteile völlig außer Betracht blieben, verkenne den von der Rechtsprechung verlangten umfassenden Vergleich der Marken unter Berücksichtigung ihrer unterscheidungskräftigen und prägenden Bestandteile.
- 61 Die Beschwerdekammer habe die Bedeutung der Wörter „venado“ bzw. „venado especial“ nicht überbewertet. Zum einen seien diese Bestandteile so hervorgehoben – sie nähmen ein Drittel der angemeldeten Marken in Anspruch, seien in Großbuchstaben und fett sowie, in den angemeldeten Marken der Rechtssachen T-81/03 und T-103/03, in roter Farbe gesetzt –, dass sie die Aufmerksamkeit des Verbrauchers in entscheidender Weise auf sich zögen. Zum anderen werde die Unterscheidungskraft der älteren Marke dadurch geschwächt, dass es mehrere Marken gebe, die Darstellungen von Hirschköpfen oder -körpern enthielten und für Getränke verwendet würden. Das Bild des Hirsches sei daher als ein gängig verwendetes Element anzusehen, so dass kein Unternehmen es für sich allein beanspruchen könne, dem sonst ein außerordentlicher Vorteil zugestanden würde. Da dieses Bild aus diesen Gründen für den Vergleich weniger Gewicht habe, könne es nicht als dominierender Bestandteil der angemeldeten Marken angesehen werden.
- 62 Die Streithelferin bestreitet ferner eine klangliche Identität der einander gegenüberstehenden Marken. Der Durchschnittsverbraucher werde unabhängig von den Bildern auf den Flaschen stets die Wörter „venado“ oder „venado especial“ verwenden, um ihre Waren zu bestellen. Der deutsche Durchschnittsverbraucher werde zur Bestellung von Waren der Klägerin angesichts der Bekanntheit ihrer einen Hirschkopf enthaltenden Marke, die durch die Meinungsumfrage, die sie dem Amt vorgelegt habe, nachgewiesen werde, stets den Namen „Mast-Jägermeister“ verwenden. Die Streithelferin wisse nicht, wie die spanischen Verbraucher die Marke der Klägerin nennen würden, meint jedoch, sie würden wahrscheinlich ebenfalls den Namen „Mast-Jägermeister“ verwenden oder, falls sie auf die Zeichnung Bezug nähmen, den Ausdruck „cabeza de ciervo“, da das Wort „ciervo“ im Spanischen verbreiteter sei als „venado“.

- 63 In anderen Ländern als Spanien würden die Wörter „venado“ oder „venado especial“ vom Durchschnittsverbraucher nicht verstanden und nicht mit dem Bild des Hirsches in Verbindung gebracht werden. In diesen Ländern würden die angemeldeten Marken daher als Phantasiemarken angesehen. Außerdem habe die Streithelferin beim Amt die Wortmarke VENADO eintragen lassen, ohne dass die Klägerin dagegen Widerspruch eingelegt hätte. Ebenso wenig habe die Klägerin mehreren Wort- und Bildmarken widersprochen, die ebenfalls dieses Wort sowie das Bild eines Hirschkopfes enthielten und die die Streithelferin in Spanien habe eintragen lassen, wie dies hätte geschehen müssen, wenn eine etwaige Verwechslungsgefahr auf das Hoheitsgebiet dieses Staates beschränkt wäre.
- 64 In bildlicher Hinsicht gebe es zwischen der älteren Marke und den angemeldeten Marken unbestreitbare Unterschiede, die in den angefochtenen Entscheidungen hervorgehoben würden. Überdies falle der Wortbestandteil der angemeldeten Marken beim Vergleich ins Gewicht, da die Unterscheidungskraft der Darstellung des Hirschkopfes beschränkt sei. Der Wortbestandteil „venado“ oder „venado especial“ werde durch Großbuchstaben in Farbe so hervorgehoben, dass er die Aufmerksamkeit des Verbrauchers sogar stärker auf sich ziehen könne als die Zeichnung.
- 65 Es sei ausgeschlossen, dass die Verbraucher die angemeldeten Marken für moderne Versionen der älteren Marke hielten, da die angemeldeten Marken nicht das Hubertuskreuz aufwiesen, das nach Ansicht der Klägerin in der älteren Marke klar hervorgehoben sei, sondern einen neuen prägenden Bestandteil, nämlich die Wörter „venado“ oder „venado especial“. Modernisierte Versionen von Marken enthielten im Allgemeinen deren prägendste Bestandteile, und etwaige neue Bestandteile stächen gewöhnlich nicht besonders hervor. Schließlich sei der von der Klägerin angeführte Umstand, dass die Streithelferin ihre Marken selbst modernisiert habe, für die Beurteilung einer Verwechslungsgefahr zwischen den einander gegenüberstehenden Marken völlig unerheblich.

- 66 In begrifflicher Hinsicht teilt die Streithelferin die Auffassung der Beschwerdekammer, dass insoweit keine Identität vorliege, wobei insbesondere zu berücksichtigen sei, dass die ältere Marke einen zusätzlichen Bestandteil, das Hubertuskreuz, aufweise, während die angemeldeten Marken die Wörter „venado“ oder „venado especial“ enthielten.
- 67 Soweit zwischen den einander gegenüberstehenden Marken doch eine gewisse begriffliche Ähnlichkeit bestehen sollte, ergebe sich aus dem oben in Randnr. 43 angeführten Urteil SABEL, dass diese Ähnlichkeit nur dann eine Verwechslungsgefahr begründen könne, wenn der entgegengehaltenen Marke von Haus aus oder kraft Verkehrsgeltung besondere Unterscheidungskraft zukomme. Eine solche gehe der älteren Marke jedoch ab. Zum einen sei ihre originäre Unterscheidungskraft dadurch eingeschränkt, dass es für die gleichen Waren andere Marken mit Darstellungen von Cervidae oder Hirschen gebe, wie die Streithelferin vor der Beschwerdekammer dargetan habe, ohne dass die Klägerin ihr widersprochen hätte. Zum anderen sei die Bekanntheit der älteren Marke nicht nachgewiesen, da die von der Klägerin vorgelegten Meinungsumfragen zurückgewiesen worden seien.
- 68 Hilfsweise trägt die Streithelferin vor, der Meinungsumfrage von 1999 sei die Darstellung eines Hirschkopfes ohne Kreuz und nicht die ältere Marke zugrunde gelegt worden. Es sei unerheblich, dass diese Darstellung ebenfalls als Marke auf den Namen der Klägerin eingetragen worden sei, da diese Marke, auf die die Klägerin weder ihre Widersprüche gestützt noch sich vor der Beschwerdekammer berufen habe, nach der Rechtsprechung nicht erstmals vor dem Gericht geltend gemacht werden könne.
- 69 Die Beschwerdekammer habe zu Recht entschieden, dass im vorliegenden Fall angesichts der Unterschiede zwischen den streitigen Marken und mangels besonderer Unterscheidungskraft der älteren Marken keine Verwechslungsgefahr im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 bestehe.

Würdigung durch das Gericht

- 70 Nach Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 ist die angemeldete Marke auf Widerspruch des Inhabers einer älteren Marke von der Eintragung ausgeschlossen, 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 in dem Gebiet besteht, in dem die ältere Marke Schutz genießt; dabei schließt die Gefahr von Verwechslungen die Gefahr ein, dass die Marke mit der älteren Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird“.
- 71 Nach ständiger Rechtsprechung liegt Verwechslungsgefahr dann vor, wenn der Verkehr glauben könnte, dass die betreffenden Waren oder Dienstleistungen aus demselben Unternehmen oder gegebenenfalls aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen (Urteil des Gerichts vom 23. Oktober 2002 in der Rechtssache T-104/01, Oberhauser/HABM — Petit Liberto [Fifties], Slg. 2002, II-4359, Randnr. 25; vgl. ferner entsprechend Urteile des Gerichtshofes vom 29. September 1998 in der Rechtssache C-39/97, Canon, Slg. 1998, I-5507, Randnr. 29, und vom 22. Juni 1999 in der Rechtssache C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Slg. 1999, I-3819, Randnr. 17).
- 72 Nach dieser Rechtsprechung ist das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen (vgl. entsprechend Urteile SABEL, oben in Randnr. 43 angeführt, Randnr. 22, Canon, oben in Randnr. 71 angeführt, Randnr. 16, Lloyd Schuhfabrik Meyer, oben in Randnr. 71 angeführt, Randnr. 18, und Fifties, oben in Randnr. 71 angeführt, Randnr. 26).
- 73 Bei dieser umfassenden Beurteilung ist hinsichtlich der Ähnlichkeit der betroffenen Marken in Bild, Klang oder Bedeutung auf den Gesamteindruck abzustellen, den die Marken hervorrufen, wobei insbesondere ihre unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind. Daher kann bei einer Ähnlichkeit in der Bedeutung, die sich daraus ergibt, dass bei zwei Marken Bilder benutzt werden, die in ihrem Sinngehalt übereinstimmen, eine Verwechslungsgefahr dann

nicht ausgeschlossen werden, wenn der älteren Marke entweder von Haus aus oder kraft Verkehrsgeltung eine besondere Unterscheidungskraft zukommt (vgl. Urteil SABEL, oben in Randnr. 43 angeführt, Randnrn. 23 und 24).

- 74 Diese umfassende Beurteilung impliziert eine gewisse Wechselbeziehung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen. So kann ein geringer Grad der Ähnlichkeit der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken ausgeglichen werden und umgekehrt (vgl. entsprechend Urteile Canon, oben in Randnr. 71 angeführt, Randnr. 17, Lloyd Schuhfabrik Meyer, oben in Randnr. 71 angeführt, Randnr. 19, und Fifties, oben in Randnr. 71 angeführt, Randnr. 27).
- 75 Für die umfassende Beurteilung der Verwechslungsgefahr kommt es weiterhin entscheidend darauf an, wie die Marke auf den Durchschnittsverbraucher der fraglichen Art von Waren oder Dienstleistungen wirkt. Der Durchschnittsverbraucher nimmt eine Marke normalerweise als Ganzes wahr und achtet nicht auf die verschiedenen Einzelheiten (Urteile Fifties, oben in Randnr. 71 angeführt, Randnr. 28, vom 3. März 2004 in der Rechtssache T-355/02, Muelhens/HABM — Zirh International [ZIRH], Slg. 2004, II-791, Randnr. 41; vgl. entsprechend Urteile SABEL, oben in Randnr. 43 angeführt, Randnr. 23, und Lloyd Schuhfabrik Meyer, oben in Randnr. 71 angeführt, Randnr. 25). Bei dieser umfassenden Beurteilung ist auf einen normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der betreffenden Waren abzustellen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich dem Durchschnittsverbraucher nur selten die Möglichkeit bietet, verschiedene Marken unmittelbar miteinander zu vergleichen, sondern dass er sich auf das unvollkommene Bild verlassen muss, das er von ihnen im Gedächtnis hat. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass die Aufmerksamkeit des Durchschnittsverbrauchers je nach Art der betreffenden Waren oder Dienstleistungen unterschiedlich hoch sein kann (vgl. entsprechend Urteile Lloyd Schuhfabrik Meyer, oben in Randnr. 71 angeführt, Randnr. 26, und Fifties, oben in Randnr. 71 angeführt, Randnr. 28).
- 76 Zudem ergibt sich aus dem in Artikel 1 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 verankerten einheitlichen Charakter der Gemeinschaftsmarke, dass eine ältere Gemeinschaftsmarke in allen Mitgliedstaaten in gleicher Weise geschützt ist. Ältere

Gemeinschaftsmarken können daher jeder späteren Markenmeldung entgegengehalten werden, die ihren Schutz beeinträchtigen würde, und sei es auch nur in Bezug auf die Wahrnehmung der Verbraucher in einem Teil des Gemeinschaftsgebiets. Daraus ergibt sich, dass der in Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 niedergelegte Grundsatz, wonach es für die Ablehnung der Eintragung einer Marke ausreicht, dass nur in einem Teil der Gemeinschaft ein absolutes Eintragungshindernis besteht, entsprechend auch im Fall eines relativen Eintragungshindernisses im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 gilt (Urteile des Gerichts vom 23. Oktober 2002 in der Rechtssache T-6/01, Matratzen Concord/HABM — Hukla Germany [MATRATZEN], Slg. 2002, II-4335, Randnr. 59, ZIRH, oben in Randnr. 75 angeführt, Randnrn. 35 und 36, 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], Slg. 2004, II-3471, Randnr. 34, und vom 1. März 2005 in der Rechtssache T-185/03, Fusco/HABM — Fusco International [ENZO FUSCO], Slg. 2005, II-715, Randnr. 33).

77 Schließlich ist daran zu erinnern, dass die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Beschwerdekammern ausschließlich auf der Grundlage der Verordnung Nr. 40/94 in ihrer Auslegung durch den Gemeinschaftsrichter und nicht anhand einer vorherigen Entscheidungspraxis des HABM beurteilt werden muss (Urteile des Gerichts vom 5. Dezember 2002 in der Rechtssache T-130/01, Sykes Enterprises/HABM [REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS], Slg. 2002, II-5179, Randnr. 31, vom 3. Juli 2003 in der Rechtssache T-129/01, Alejandro/HABM — Anheuser-Busch [BUDMEN], Slg. 2003, II-2251, Randnr. 61, und vom 6. Juli 2004 in der Rechtssache T-117/02, Grupo El Prado Cervera/HABM — Héritiers Debuschewitz [CHUFAPIT], Slg. 2004, II-2073, Randnr. 57).

78 Im Licht der vorstehenden Erwägungen ist ein Vergleich sowohl der betroffenen Waren als auch der einander gegenüberstehenden Zeichen anzustellen. Für diese Beurteilung sind die von der Klägerin und dem Amt angeführten Entscheidungen der Widerspruchsabteilung und der Beschwerdekammer (siehe oben, Randnr. 45 bzw. 47) zur Verwechslungsgefahr zwischen den von der Streithelferin angemeldeten Marken und der älteren Marke irrelevant, da sie allenfalls eine bestimmte Entscheidungspraxis des Amtes aufzeigen würden, die das Gericht nach der in der vorstehenden Randnummer angeführten Rechtsprechung nicht berücksichtigen könnte.

Zu den älteren Marken in der Rechtssache T-103/03

- 79 Die Klägerin stützte ihren Widerspruch, der Gegenstand der Rechtssache T-103/03 ist, auf ihre beiden oben in den Randnummern 5 und 9 genannten Gemeinschaftsmarken. Es ist jedoch festzustellen, dass die zweite ältere Marke einem Etikett ähnelt, das als Hauptbestandteil dieselbe Darstellung eines Hirschkopfes wie die in der (ersten) älteren Marke aufweist. Hinzu kommen weitere Bestandteile wie die Bezeichnung „Jägermeister“ der betroffenen Ware, der Name und die Adresse der Klägerin sowie Anweisungen in englischer Sprache zum Genuss ihres Produkts („serve cold — keep on ice“).
- 80 Die Widerspruchsabteilung und die Beschwerdekammer haben daher ihre Prüfung zu Recht auf die Verwechslungsgefahr zwischen der angemeldeten Marke dieser Rechtssache und der älteren Marke konzentriert. Würde nämlich eine Verwechslungsgefahr zwischen der angemeldeten Marke dieser Rechtssache und der älteren Marke bejaht, so brauchte die zweite ältere Marke nicht berücksichtigt zu werden. Ebenso würde bei Verneinung einer solchen Gefahr dieses Ergebnis erst recht für die zweite ältere Marke gelten, die außer dem Bild des Hirschkopfes, das auch die ältere Marke aufweist, die in der vorstehenden Randnummer genannten zusätzlichen Bestandteile enthält, die ihren Abstand von der angemeldeten Marke dieser Rechtssache noch vergrößern. Außerdem hat die Klägerin in der Klageschrift in der Rechtssache T-103/03 ihre Prüfung ebenfalls auf die Ähnlichkeiten zwischen der angemeldeten Marke und der älteren Marke konzentriert.
- 81 Das Gericht konzentriert daher seine Prüfung auch für die einander gegenüberstehenden Zeichen in der Rechtssache T-103/03 auf die Verwechslungsgefahr zwischen der angemeldeten Marke dieser Rechtssache und der älteren Marke.

Zu den maßgeblichen Verkehrskreisen

- 82 Die angemeldeten Marken erfassen alkoholische und alkoholfreie Getränke. Diese Waren werden auch von der älteren Marke erfasst. Da alkoholische und alkoholfreie Getränke Artikel des täglichen Bedarfs sind, wurde in den angefochtenen Entscheidungen zu Recht angenommen, dass die maßgeblichen Verkehrskreise der allgemeine Verkehr, d. h. die Durchschnittsverbraucher, sind.
- 83 Da die ältere Marke eine Gemeinschaftsmarke ist, umfasst das für die Prüfung der Verwechslungsgefahr relevante Gebiet das gesamte Gebiet der Europäischen Union. Es steht jedoch fest, dass die Wörter „venado“ und „venado especial“, die die angemeldeten Marken bilden, spanische Wörter sind, deren Bedeutung nur der spanischsprachige Durchschnittsverbraucher verstehen wird. Die Prüfung der Verwechslungsgefahr zwischen den angemeldeten Marken und der älteren Marke in Spanien hat also für die vorliegenden Rechtssachen besonderes Gewicht. Sollte sich nämlich herausstellen, dass zwischen den angemeldeten Marken und der älteren Marke in Spanien keine Verwechslungsgefahr besteht, so würde dieses Ergebnis erst recht für den Durchschnittsverbraucher in den anderen Mitgliedstaaten gelten, der die Bedeutung der genannten Wortbestandteile der angemeldeten Marken nicht verstehen wird. Dagegen wäre das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr zwischen den einander gegenüberstehenden Marken in Spanien ein ausreichender Grund, um die fraglichen Eintragungsanträge abzulehnen, ohne dass zu prüfen wäre, ob eine solche Gefahr auch im übrigen Gebiet der Europäischen Union besteht.
- 84 Folglich hat die Prüfung der Verwechslungsgefahr mit der Frage zu beginnen, wie die einander gegenüberstehenden Marken auf spanischsprachige Verbraucher wirken.

Zum Vergleich der Waren

- 85 Die Beschwerdekammer ging, ohne dass die Parteien dem widersprochen hätten, davon aus, dass bestimmte von den einander gegenüberstehenden Marken erfasste

Waren identisch sind. Dies ist der Fall, was die von den angemeldeten Marken erfassten „Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte“ der Klasse 32 angeht, die alkoholfreie Getränke sind und also mit den von der älteren Marke erfassten „alkoholfreien Getränken“ der gleichen Klasse identisch sind. Ebenso sind die von den angemeldeten Marken erfassten Waren „Rum, Rumliköre und Branntweine“ der Klasse 33 mit den von der älteren Marke erfassten „Spirituosen“ der gleichen Klasse identisch (angefochtene Entscheidungen in den Rechtssachen T-81/03 und T-103/03, Nr. 23; angefochtene Entscheidung in der Rechtssache T-82/03, Nr. 20).

- 86 Die Beschwerdekammer äußerte sich nicht ausdrücklich zum Vergleich zwischen den anderen von den angemeldeten Marken erfassten Waren der Klasse 32, nämlich „Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken“, und den von der älteren Marke erfassten Waren. Sie zog jedoch die Auffassung der Widerspruchsabteilungen nicht in Zweifel, dass diese von den angemeldeten Marken erfassten Waren und die von der älteren Marke erfassten alkoholfreien Getränke der Klasse 32 ähnlich seien. Die Klägerin und das Amt stimmen darin überein, dass diese Waren sehr ähnlich seien, während die Streithelferin sich in ihrer Klagebeantwortung zu dieser Frage nicht geäußert hat. Sie hat jedoch in der Sitzung eingeräumt, dass diese Waren ähnlich sind. Tatsächlich ist festzustellen, dass die fraglichen Waren hochgradig ähnlich sind, da, wie das Amt zu Recht vorträgt, den von den angemeldeten Marken erfassten Waren lediglich Wasser, mit oder ohne Kohlenensäuregehalt, zugegeben werden muss, damit verbrauchsfertige alkoholfreie Getränke entstehen; diese Waren sind somit für den gleichen Zweck bestimmt und konkurrieren auf dem Markt unmittelbar miteinander.
- 87 Folglich sind die von den einander gegenüberstehenden Marken erfassten Waren zu einem großen Teil identisch und im Übrigen sehr ähnlich.

Zum Vergleich der Zeichen

- 88 In den angefochtenen Entscheidungen gelangte die Beschwerdekammer zu dem Ergebnis, dass zwischen den angemeldeten Marken und der älteren Marke

nirgendwo in der Gemeinschaft Verwechslungsgefahr bestehe, obwohl bestimmte von den Marken erfasste Waren identisch und die Marken „offensichtlich ähnlich“ seien. Dieses Ergebnis ist auf bestimmte „offenkundige und einprägsame“ Unterschiede zwischen den einander gegenüberstehenden Bildzeichen gestützt, wie etwa, dass die angemeldeten Marken kein Hubertuskreuz im Lichtschein aufwiesen, das in Rivalität mit dem Hirschkopf trete und die Aufmerksamkeit des Verbrauchers auf sich ziehe, dass die Hirschköpfe jeweils unterschiedlich dargestellt seien sowie dass die angemeldeten Marken einen stilisiert und farbig gestalteten Wortbestandteil („venado“ oder „venado especial“) enthielten. Angesichts dieser Unterschiede gelangte die Beschwerdekammer zu dem Ergebnis, dass die einander gegenüberstehenden Marken als visuell unterschiedlich anzusehen seien (angefochtene Entscheidung in der Rechtssache T-81/03, Nrn. 25, 26, 28 und 34; angefochtene Entscheidung in der Rechtssache T-82/03, Nrn. 22, 23, 25 und 30; angefochtene Entscheidung in der Rechtssache T-103/03, Nrn. 25, 26 und 31).

⁸⁹ Auch klanglich seien die streitigen Marken unterschiedlich, da nur die angemeldeten Marken einen Wortbestandteil enthielten. In den angefochtenen Entscheidungen der Rechtssachen T-81/03 und T-82/03 beanstandete die Beschwerdekammer zudem, die Widerspruchsabteilungen hätten zu Unrecht gemeint, dass der Wortbestandteil der angemeldeten Marken in Spanien mit dem Bildbestandteil der Zeichen in Verbindung gebracht werde. Sie hielt es insoweit, gestützt auf ein Argument, das die Klägerin selbst vor den Widerspruchsabteilungen vorgetragen hatte, für wahrscheinlicher, dass die ältere Marke klanglich als Verweis auf das Wort und damit die Marke Jägermeister wirke denn als Verweis „auf eine Marke ‚Hirsch‘ oder ‚VENADO““ (angefochtene Entscheidung in der Rechtssache T-81/03, Nrn. 28 und 34; angefochtene Entscheidung in der Rechtssache T-82/03, Nrn. 25 und 30; angefochtene Entscheidung in der Rechtssache T-103/03, Nrn. 26 und 31).

⁹⁰ Außerdem sah die Beschwerdekammer in begrifflicher Hinsicht zwischen den einander gegenüberstehenden Marken keine große Ähnlichkeit. Auch wenn die Konzeption, die sie einander annähere, sich als Hirschkopf beschreiben lasse, würden sie durch das Vorliegen von zusätzlichen Bestandteilen, wie das Hubertuskreuz in der älteren Marke und die Wortbestandteile „venado“ oder „venado especial“ der angemeldeten Marken, begrifflich unterschieden (angefochtene Entscheidung in der Rechtssache T-81/03, Nr. 34; angefochtene Entscheidung in der Rechtssache T-82/03, Nr. 30; angefochtene Entscheidung in der Rechtssache T-103/03, Nr. 31).

- 91 Über diese Vergleiche hinaus sah die Beschwerdekammer die Unterscheidungskraft des Hirsch- oder Hirschkopfmotivs als vermindert an, da es häufig zur Bezeichnung eines Getränkesortiments verwendet werde, wie die acht von der Streithelferin angeführten Gemeinschaftseintragungen und das Ergebnis der Recherche zeigten, die die Beschwerdekammer selbst im Markenregister des Vereinigten Königreichs durchgeführt habe (angefochtene Entscheidung in der Rechtssache T-81/03, Nrn. 27 und 34; angefochtene Entscheidung in der Rechtssache T-82/03, Nrn. 24 und 30; angefochtene Entscheidung in der Rechtssache T-103/03, Nr. 32).
- 92 Zum bildlichen Vergleich stellt das Gericht fest, dass sowohl die angemeldeten Marken als auch die ältere Marke Bildbestandteile aufweisen, die insbesondere einen Hirschkopf von vorne in einem Kreis darstellen. Dieser gemeinsame Bildbestandteil nimmt in den einander gegenüberstehenden Zeichen durch seine sehr auffallende Erscheinung und seine Größe eine dominierende Position ein. Dem steht nicht entgegen, dass dieser Bildbestandteil in den angemeldeten Marken abstrakter und farbig dargestellt ist und dass der Kreis, in den dieser Bestandteil eingesetzt ist, dort außen gezackt ist. Die Wortbestandteile der angemeldeten Marken, der Umstand, dass zwei von ihnen in einen rechteckigen Rahmen eingefasst sind, und das Kreuz im Lichtschein der älteren Marke sind zwar sichtbare Elemente, die die einander gegenüberstehenden Zeichen in visueller Hinsicht unterscheiden. Es handelt sich aber, anders als bei dem diesen Zeichen gemeinsamen Bildbestandteil, nämlich dem von vorne in einem Kreis dargestellten Hirschkopf, nicht um dominierende Elemente. Aufgrund all dieser Erwägungen ist das Gericht anders als die Beschwerdekammer der Auffassung, dass die einander gegenüberstehenden Marken sich visuell erheblich ähneln.
- 93 Irrig ist außerdem das Ergebnis, zu dem die Beschwerdekammer gelangt ist, dass die streitigen Marken sogar im Hinblick auf die spanischen Verbraucher klanglich unterschiedlich sind.
- 94 Die ältere Marke ist nämlich eine reine Bildmarke. Die angemeldeten Marken enthalten alle drei das Wort „venado“, das der spanischsprachige Verbraucher zweifellos klanglich mit dem Bildbestandteil dieser Marken verbindet. Von seiner Bedeutung her könnte er dieses Wort ebenso mit der älteren Marke verbinden oder

zu ihrer Bezeichnung verwenden, da sie keinen Wortbestandteil enthält. Die Widerspruchsabteilungen hatten im Wesentlichen aus diesen Gründen im spanischen Hoheitsgebiet eine klangliche Identität oder Ähnlichkeit zwischen den einander gegenüberstehenden Zeichen bejaht.

95 In den angefochtenen Entscheidungen hat die Beschwerdekammer dieses Ergebnis insbesondere mit der Erwägung zurückgewiesen, dass die ältere Marke keinen emphatischen Wortbestandteil aufweise, der in den angemeldeten Marken vorhanden sei („venado“, „venado especial“). In den angefochtenen Entscheidungen der Rechtssachen T-81/03 und T-82/03 stützte sich die Beschwerdekammer außerdem auf ein Argument, das die Klägerin selbst vor den Widerspruchsabteilungen vorgetragen hatte, nämlich dass es wahrscheinlicher sei, dass die ältere Marke klanglich als Verweis auf das Wort und damit die Marke Jägermeister wirke denn als Verweis auf eine Marke „Hirsch oder VENADO“.

96 Diese Überlegungen gehen fehl. Das Wort „Jägermeister“ kommt nicht in der älteren Marke, sondern nur in der zweiten älteren Marke vor, auf die sich die Klägerin zur Stützung ihrer Widersprüche, die Gegenstand der Rechtssachen T-81/03 und T-82/03 sind, nicht berufen hat. Daher besteht kein Grund, warum der spanischsprachige Verbraucher die ältere Marke klanglich eher mit dem Wort „Jägermeister“ als mit den Worten „Hirsch“ oder „venado“ verbinden sollte, die dem dominierenden Bildbestandteil der älteren Marke entsprechen. Etwas anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn nachgewiesen wäre, dass die ältere Marke im spanischen Hoheitsgebiet Wertschätzung genießt. Das Vorbringen der Klägerin vor den Widerspruchsabteilungen, auf das sich die Beschwerdekammer bezieht, sollte gerade dem Nachweis dienen, dass eine solche Wertschätzung insbesondere in Deutschland und in anderen Ländern der Europäischen Union, darunter Spanien, besteht, und nicht, wie die Beschwerdekammer fälschlich angenommen hat, dem Nachweis, dass die einander gegenüberstehenden Marken klanglich unterschiedlich sind. Jedoch hat die Klägerin zum Nachweis einer Wertschätzung der älteren Marke in einem anderen Land der Europäischen Union als Deutschland nichts vorgetragen. Weiter hat die Beschwerdekammer das Bestehen einer Wertschätzung der älteren Marke in Spanien nicht anerkannt. Schließlich hat die Klägerin dieses Argument

inzwischen selbst fallen gelassen, denn sie macht in ihren Klageschriften eine Wertschätzung der älteren Marke nur in Deutschland geltend und hat in der Sitzung bestätigt, dass sie eine Wertschätzung dieser Marke in Spanien nicht geltend mache.

- 97 Zudem kann der bloße Umstand, dass ein spanischsprachiger Verbraucher die Bezeichnung Jägermeister für die Ware der Klägerin kennt, nicht verhindern, dass er an diese Ware denkt, wenn er von einem Likör „venado“ reden hört, einem Wort, das er eher als Verweis auf das Bild auf der älteren Marke denn als Verweis auf den Namen einer anderen Ware auffassen könnte. Dies ist umso wahrscheinlicher, als die Aussprache des Wortes „Jägermeister“ für einen Spanischsprachigen nicht offensichtlich ist, was eher erwarten lässt, dass in diesem Land zum Verweis auf die Ware der Klägerin die ältere Marke beschrieben wird.
- 98 Diese Erwägungen stehen dem Vorbringen der Streithelferin nicht entgegen, der spanische Durchschnittsverbraucher würde, wenn er das Tier auf der älteren Marke meine, eher das Wort „ciervo“ verwenden, da dieses im Spanischen verbreiteter als das Wort „venado“ sei. Selbst wenn dies der Fall sein sollte, bestreitet die Streithelferin nicht, dass das spanische Wort „venado“ ebenfalls das Tier bezeichnet, dessen Bild auf der älteren Marke dargestellt ist. Somit kann auch dieser Begriff den relevanten Verbraucher an diese Marke denken lassen.
- 99 Dass in der Rechtssache T-103/03 dem Wort „venado“ das Adjektiv „especial“ beigefügt ist, kann nicht zu einer anderen Beurteilung in dieser Rechtssache führen. Es steht nämlich fest, dass der spanische Verbraucher diese qualifizierende Angabe als nachrangig und zusätzlich betrachten wird. Zum einen steht sie unter dem Wort „venado“ und ist viel kleiner gedruckt. Zum anderen bewirkt ihre Bedeutung im Spanischen (spezial), dass der Verbraucher die Ware mit der Marke VENADO ESPECIAL als eine Variation der Ware mit der Marke VENADO in den Eigenschaften oder in der Qualität ansehen wird.

- 100 In begrifflicher Hinsicht lässt sich die Grundkonzeption des Bildbestandteils der angemeldeten Marken so zusammenfassen, dass es sich um einen Hirschkopf von vorne in einem Kreis oder einer Medaille handelt. Der Wortbestandteil dieser Marken ändert für den spanischen Verbraucher an dieser Konzeption nichts; er wird den Ausdruck „venado“ oder „venado especial“ nicht für sich allein lesen, sondern als unmittelbaren Verweis auf den Bildbestandteil. Der älteren Marke liegt im Wesentlichen die gleiche Konzeption zugrunde. Folglich sind die einander gegenüberstehenden Marken als in begrifflicher Hinsicht ähnlich anzusehen.

Zur umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr

- 101 Die umfassende Beurteilung der Verwechslungsgefahr ergibt nach Auffassung des Gerichts entgegen den angefochtenen Entscheidungen, dass angesichts des Umstands, dass die erfassten Waren zu einem großen Teil identisch und im Übrigen sehr ähnlich sind, und aufgrund der Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Marken in Bild, Klang und Bedeutung die Unterschiede zwischen diesen Marken für den spanischsprachigen Durchschnittsverbraucher nicht ausreichen, um bei den genannten maßgeblichen Verkehrskreisen eine Verwechslungsgefahr auszuschließen.
- 102 Insbesondere genügen die visuellen Unterschiede zwischen den Zeichen für sich allein nicht, um bei den maßgeblichen Verkehrskreisen jede Verwechslungsgefahr auszuschließen.
- 103 Erstens kann, da der Durchschnittsverbraucher von einer Marke nur ein unvollkommenes Bild im Gedächtnis behält, nicht davon ausgegangen werden, dass er sich an Details des Bildes der streitigen Zeichen erinnert, etwa an die mehr oder weniger realistische Art der Darstellung des Hirschkopfes, die Größe des Hirschgeweihs oder daran, ob die kreisförmige Umrandung des Tierkopfes glatt oder gezackt ist.

- 104 Dass die angemeldeten Marken farbig sind, ist für den Vergleich mit der älteren Marke im Wesentlichen bedeutungslos, da diese ein Schwarz-Weiß-Bild ist. So darf der Durchschnittsverbraucher beim Anblick der angemeldeten Marken annehmen, dass es sich nur um die farbige Version der älteren Marke handelt.
- 105 Das in der älteren Marke im Hirschgeweih gezeigte Kreuz wird, obwohl es klar zu sehen ist, wie bereits erwähnt (siehe oben, Randnr. 92), auf den spanischsprachigen Durchschnittsverbraucher nicht als dominierendes Element wirken.
- 106 Ebenso wenig kann der rechteckige Rahmen der angemeldeten Marken der Rechtssachen T-81/03 und T-103/03 als Unterscheidungsmerkmal ausreichen. Wie die Klägerin und das Amt zu Recht geltend gemacht haben, ist dieser Rahmen als Element nachrangig und lässt die betroffenen Marken wie ein Etikett aussehen. Überdies stellt es, da Getränke oft in Flaschen verkauft werden, eine im Getränkesektor sehr gängige Praxis dar, die Marke nach der Art eines Etiketts in ein Rechteck einzufassen.
- 107 Schließlich wird der spanischsprachige Durchschnittsverbraucher, wie oben angeführt, die Wortbestandteile („venado“, „venado especial“), da sie nur in den angemeldeten Marken vorkommen, als unmittelbaren Verweis auf den Bildbestandteil dieser Marken auffassen. Diese Elemente allein reichen folglich zur Unterscheidung der angemeldeten Marken von der älteren Marke in Spanien nicht aus, da der spanische Verbraucher auch in der älteren Marke das Bild des Tieres findet, das er „venado“ nennt.
- 108 Zweitens und vor allem werden die visuellen Unterschiede zwischen den streitigen Marken dadurch neutralisiert, dass die erfassten Waren zu einem großen Teil identisch und im Übrigen ähnlich sind und dass diese Marken für die maßgeblichen spanischsprachigen Verkehrskreise in klanglicher und begrifflicher Hinsicht ähnlich sind.

- 109 Diesem Ergebnis, dass eine Verwechslungsgefahr zwischen den einander gegenüberstehenden Marken in Spanien besteht, steht das Vorbringen der Streithelferin (siehe oben, Randnr. 63) nicht entgegen, sie habe das Wort „venado“ als Gemeinschaftswortmarke eintragen lassen, ohne dass die Klägerin dem widersprochen hätte. Unabhängig von der Frage der Zulässigkeit dieses erstmals vor dem Gericht vorgetragenen tatsächlichen Vorbringens kann zum einen der bloße Umstand, dass die Klägerin der Eintragung einer Marke nicht widersprochen hat, sie nicht daran hindern, gegen die Eintragung einer anderen Marke Widerspruch zu erheben. Zum anderen und vor allem ist die klangliche Ähnlichkeit zwischen den einander gegenüberstehenden Marken nur eines der Elemente, die im Rahmen einer umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr zu berücksichtigen sind, weshalb eine Verwechslungsgefahr zwischen den einander gegenüberstehenden Marken auch dann nicht ausgeschlossen ist, wenn eine solche Gefahr zwischen der älteren Marke und der Wortmarke VENADO trotz ihrer klanglichen Ähnlichkeit verneint würde.
- 110 Zurückzuweisen ist ferner das Vorbringen der Streithelferin, dem die angefochtenen Entscheidungen folgen, dass die Unterscheidungskraft von Bildern eines Hirsches oder eines Hirschkopfes schwach sei, weil solche Bilder häufig verwendet würden, um Getränke zu schützen. Unabhängig von der Frage, ob die acht von der Streithelferin angeführten Eintragungen und die von der Beschwerdekammer im Markenregister des Vereinigten Königreichs von Amts wegen durchgeführte Recherche ein solches Ergebnis tragen können, ist festzustellen, dass es im vorliegenden Fall nicht die allgemeinere Konzeption eines Hirsches oder eines Hirschkopfes ist, die eine Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Marken bewirkt, sondern eine spezifischere Konzeption, die in einer medaillenförmigen Darstellung eines Hirschkopfes von vorne in einem Kreis besteht. Dieser spezifischeren Konzeption kommen jedoch nur drei der acht von der Streithelferin angeführten Gemeinschaftseintragungen nahe. Es handelt sich um die Markeneintragungen mit den Nummern 86439, 164392 und 163311, wobei die letzten beiden offensichtlich miteinander zusammenhängen, da sie beide die gleiche Ware bezeichnen, nämlich Bier der Marke ANTLER. Überdies bestehen zwischen der Markeneintragung Nr. 86439 und den hier einander gegenüberstehenden Zeichen erhebliche Unterschiede, denn der Kreis mit dem Hirschkopf befindet sich in einem zusätzlichen Rahmen mit unregelmäßigen, originell gestalteten Konturen, und die Marke enthält einen dominierenden Wortbestandteil, nämlich das Wort „contri“, das in verhältnismäßig viel größeren Buchstaben geschrieben und mit dem Bildbestandteil der Marke semantisch nicht verbunden ist. Nach alledem und

angesichts des Fehlens einer semantischen Verbindung zwischen einem Hirsch oder einem Hirschkopf und alkoholischen sowie alkoholfreien Getränken kann nach Auffassung des Gerichts der Konzeption eines Hirschkopfes von vorne in einem Kreis die Unterscheidungskraft für die Bezeichnung von Getränken nicht abgesprochen werden.

- 111 Zurückzuweisen ist schließlich das auf das oben in Randnummer 43 angeführte Urteil SABEL gestützte Vorbringen der Streithelferin, dass das Bild eines Hirschkopfes keine besondere Unterscheidungskraft habe. Der Gerichtshof hat in jener Rechtssache entschieden, dass im Fall zweier Marken, von denen eine aus Wort und Bild zusammengesetzt sei, während die andere nur aus einem Bild bestehe und keine besondere Verkehrsbekanntheit genieße, die rein assoziative gedankliche Verbindung, die der Verkehr über die Übereinstimmung des Sinngehalts zweier Marken zwischen diesen herstellen könnte, für sich genommen keine Gefahr von Verwechslungen begründe (Urteil SABEL, oben in Randnr. 43 angeführt, Randnrn. 11 und 25). Der Gerichtshof hat ausgeführt, dass eine solche Gefahr nur dann angenommen werden könne, wenn der älteren Marke entweder von Hause aus oder kraft Verkehrsgeltung eine besondere Kennzeichnungskraft zukomme (Urteil SABEL, oben in Randnr. 43 angeführt, Randnr. 24). Im vorliegenden Fall stellt jedoch der Wortbestandteil („venado“, „venado especial“) der angemeldeten Marken für das spanische Hoheitsgebiet einen unmittelbaren Verweis auf das in diesen Marken enthaltene Bild dar, während in der Rechtssache SABEL (oben in Randnr. 43 angeführt) das Wort „sabèl“, Bestandteil der in dieser Rechtssache angemeldeten Marke, nicht semantisch mit dem dazugehörigen Bild eines springenden Gepards verbunden war. Überdies war in der Rechtssache SABEL (oben in Randnr. 43 angeführt) die semantische Übereinstimmung zwischen den Bildbestandteilen der beiden einander gegenüberstehenden Marken darauf beschränkt, dass die in den Marken gezeigten Tiere, ein Gepard und ein Puma, beide zur Familie der Raubkatzen gehören und springend dargestellt waren, einer für diese Tierart typischen Haltung (Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs zum oben in Randnr. 43 angeführten Urteil SABEL, Slg. 1997, I-6193, Nrn. 3, 4 und 13). Dagegen gibt es, wie bereits erwähnt, in den vorliegenden Rechtssachen zwischen den einander gegenüberstehenden Zeichen viele Ähnlichkeiten; sie gehen über eine bloße naturbedingte, und deshalb wenig Phantasie verlangende, Übereinstimmung hinaus. Insbesondere enthalten die einander gegenüberstehenden Zeichen alle einen Bildausschnitt des gleichen Tieres (eines Hirsches), von dem in allen Fällen der gleiche Teil gezeigt wird, nämlich der Kopf mit dem Geweih und dem Hals von vorne in einem Kreis.

- 112 Nach alledem ist dem ersten Klagegrund der Klägerin stattzugeben, und die angefochtenen Entscheidungen sind folglich für nichtig zu erklären, ohne dass es einer Prüfung des übrigen Vorbringens der Klägerin, dass die maßgeblichen Verkehrskreise die angemeldeten Marken für eine modernisierte Version der älteren Marke halten würden und dass dieser in Deutschland Verkehrsgeltung zukomme, bzw. ihres zweiten Klagegrundes eines Verstoßes gegen Artikel 73 der Verordnung Nr. 40/94 bedürfte.

Kosten

- 113 Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Nach Artikel 87 § 3 Absatz 1 kann das Gericht jedoch die Kosten teilen, wenn ein außergewöhnlicher Grund gegeben ist.
- 114 Im vorliegenden Fall ist die Streithelferin unterlegen, soweit die angefochtenen Entscheidungen gemäß dem Antrag der Klägerin für nichtig zu erklären sind. Die Klägerin hat jedoch nicht beantragt, der Streithelferin die Kosten aufzuerlegen, sondern sie dem Amt aufzuerlegen.
- 115 Hierzu ist festzustellen, dass dem Amt, auch wenn es den ersten Antrag der Klägerin unterstützt hat, deren Kosten aufzuerlegen sind, da die angefochtenen Entscheidungen von seiner Beschwerdekammer getroffen worden sind (Urteil BIOMATE, oben in Randnr. 23 angeführt, Randnr. 97).

- 116 Zum neuen, in der Sitzung gestellten Antrag der Streithelferin, im Fall der Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidungen ihre Kosten dem Amt aufzuerlegen, ist darauf hinzuweisen, dass nach der Rechtsprechung die Beteiligten in der Sitzung Kostenanträge auch dann stellen können, wenn sie vorher keinen Kostenantrag gestellt haben (Urteil des Gerichtshofes vom 29. März 1979 in der Rechtssache 113/77, NTN Toyo Bearing u. a./Rat, Slg. 1979, 1185, und Schlussanträge von Generalanwalt Warner zu diesem Urteil, Slg. 1979, 1212, 1274; Urteil des Gerichts vom 21. Februar 2006 in der Rechtssache T-214/04, Royal County of Berkshire Polo Club/HABM — Polo/Lauren [ROYAL COUNTY OF BERKSHIRE POLO CLUB], Slg. 2006, II-239, Randnr. 54). Dieser Antrag ist folglich zulässig.
- 117 Das Gericht ist jedoch der Auffassung, dass die Haltung, die das Amt zu den Entscheidungen seiner eigenen Beschwerdekammer eingenommen hat, keinen außergewöhnlichen Grund darstellt, der eine Teilung der Kosten nach Artikel 87 § 3 Absatz 1 der Verfahrensordnung rechtfertigen kann. Wie oben in den Randnummern 24 bis 29 ausgeführt, ist das Amt nicht verpflichtet, ausnahmslos jede angefochtene Entscheidung einer Beschwerdekammer zu verteidigen, sondern kann sich einem Antrag der Klägerin anschließen. Eine solche Haltung des Amtes verletzt nicht das berechnete Vertrauen der Streithelferin. Das oben in Randnummer 22 angeführte Urteil Vedral, auf das sich die Streithelferin bezieht, ist nicht einschlägig. Der Gerichtshof hat sich in Randnummer 36 jenes Urteils lediglich auf das berechnete Vertrauen der vor der Beschwerdekammer obsiegenden Partei darauf bezogen, dass es bei dem Verfahren vor dem Gericht um die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Entscheidung der Beschwerdekammer gemäß Artikel 63 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 geht. Dieses berechnete Vertrauen ist im vorliegenden Fall nicht verletzt worden, da das Gericht eine solche Prüfung unabhängig von der Haltung des Amtes vorgenommen hat. Der Streithelferin sind daher ihre eigenen Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Fünfte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

- 1. Die Entscheidungen der Ersten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) vom 19. Dezember 2002 (Sachen R 412/2002-1 und R 382/2002-1) und vom 14. Januar 2003 (Sache R 407/2002-1) werden für nichtig erklärt.**
- 2. Das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) trägt die Kosten der Klägerin.**
- 3. Die Streithelferin trägt ihre eigenen Kosten.**

Vilaras

Martins Ribeiro

Jürimäe

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 14. Dezember 2006.

Der Kanzler

Der Präsident

E. Coulon

M. Vilaras