

URTEIL DES GERICHTS (Zweite Kammer)

1. März 2005 *

In der Rechtssache T-185/03

Vincenzo Fusco, wohnhaft in Sarameola di Rubano (Italien), Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwältin B. Saguatti,

Kläger,

gegen

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle)
(HABM), vertreten durch O. Montalto und P. Bullock als Bevollmächtigte,

Beklagter,

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

Antonio Fusco International SA Lussemburgo, succursale di Lugano, mit Sitz in
Lugano (Schweiz), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte M. Bosshard, S. Vereá
und K. Muraro,

* Verfahrenssprache: Italienisch.

betreffend eine Klage gegen die Entscheidung der Vierten Beschwerdekammer des HABM vom 17. März 2003 in der Sache R 1023/2001-4

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten J. Pirrung sowie der Richter A. W. H. Meij und N. J. Forwood,

Kanzler: B. Pastor, Hilfskanzlerin,

aufgrund der am 27. Mai 2003 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klageschrift,

aufgrund der am 17. September 2003 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung des HABM,

aufgrund der am 10. September 2003 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung der Streithelferin,

aufgrund der am 5. November 2003 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Erwiderung des Klägers,

auf die mündliche Verhandlung vom 22. Juni 2004

folgendes

Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits

1 Der Kläger meldete am 21. Januar 1998 nach der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) eine Gemeinschaftsmarke an.

2 Bei der angemeldeten Marke handelt es sich um das Wortzeichen ENZO FUSCO.

3 Die Waren, für die die Eintragung beantragt wurde, gehören zu den Klassen 3, 9, 18, 24 und 25 des Abkommens von Nizza vom 15. Juni 1957 über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken in seiner überarbeiteten und geänderten Fassung und entsprechen für die einzelnen Klassen folgender Beschreibung:

— „Seifen, Parfümeriewaren, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer, Zahnputzmittel“ der Klasse 3;

- „Brillen, Brillenetuis“ der Klasse 9;

 - „Leder und Lederimitationen sowie Waren daraus, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Häute und Felle; Reise- und Handkoffer; Taschen und Rucksäcke; Regenschirme, Sonnenschirme und Spazierstöcke“ der Klasse 18;

 - „Webstoffe und Textilwaren, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Bett- und Tischdecken“ der Klasse 24;

 - „Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen“ der Klasse 25.
- 4 Die Markenmeldung wurde im *Blatt für Gemeinschaftsmarken* Nr. 2/1999 vom 11. Januar 1999 veröffentlicht.
- 5 Am 8. April 1999 erhob die Streithelferin auf der Grundlage von Artikel 42 der Verordnung Nr. 40/94 Widerspruch gegen die angemeldete Marke.
- 6 Die zur Begründung des Widerspruchs angeführte Marke besteht aus der Gemeinschaftswortmarke ANTONIO FUSCO, die am 10. Oktober 1997 angemeldet und am 8. März 1999 eingetragen wurde.
- 7 Die Waren, für die diese ältere Marke eingetragen wurde, entsprechen folgender Beschreibung:
- „Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Seifen; Parfümerien, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer; Zahnputzmittel“ der Klasse 3;

- „Brillen; wissenschaftliche, Schifffahrts-, Vermessungs-, elektrische, photographische, Film-, optische, Wäge-, Mess-, Signal-, Kontroll-, Rettungs- und Unterrichtsapparate und -instrumente; Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; Magnetaufzeichnungsträger, Schallplatten; Verkaufsautomaten und Mechaniken für geldbetätigte Apparate; Registrierkassen, Rechenmaschinen, Datenverarbeitungsgeräte und Computer; Feuerlöschgeräte“ der Klasse 9;

- „Edelmetalle und deren Legierungen sowie daraus hergestellte oder damit plattierte Waren, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Juwelierwaren, Schmuckwaren, Edelsteine; Uhren und Zeitmessinstrumente“ der Klasse 14;

- „Leder und Lederimitationen sowie Waren daraus, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Häute und Felle; Reise- und Handkoffer; Regenschirme, Sonnenschirme und Spazierstöcke; Peitschen, Pferdegeschirre und Sattlerwaren“ der Klasse 18;

- „Möbel, Spiegel, Rahmen; Waren, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind, aus Holz, Kork, Rohr, Binsen, Weide, Horn, Knochen, Elfenbein, Fischbein, Schildpatt, Bernstein, Perlmutter, Meerscham und deren Ersatzstoffen oder aus Kunststoffen“ der Klasse 20;

- „Webstoffe und Textilwaren, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Bett- und Tischdecken“ der Klasse 24;

- „Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen“ der Klasse 25.

- 8 Mit Entscheidung vom 28. September 2001 wies die Widerspruchsabteilung den Eintragungsantrag nach Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 zurück.
- 9 Am 5. Dezember 2001 legte der Kläger beim HABM Beschwerde gegen die Entscheidung der Widerspruchsabteilung ein.
- 10 Mit Entscheidung vom 17. März 2003 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) wies die Vierte Beschwerdekammer des HABM die Beschwerde zurück. Sie war im Wesentlichen der Auffassung, dass der in jedem der Zeichen enthaltene Nachname „Fusco“, der in Italien weder selten noch besonders verbreitet sei, gegenüber den Vornamen „Antonio“ und „Enzo“, die beide verbreitet seien, größeren individualisierenden Charakter habe. Sie bezeichnete den Grad der Ähnlichkeit zwischen den Zeichen weder als gering noch als hoch, sondern als durchschnittlich. Da die von den Marken erfassten Waren identisch seien, gelangte die Beschwerdekammer zu der Schlussfolgerung, dass das Vorhandensein des Wortbestandteils „Fusco“ in beiden Zeichen eine Verwechslungsgefahr für das maßgebende Publikum plausibel erscheinen lasse.

Anträge der Verfahrensbeteiligten

- 11 Der Kläger hat in seiner Klageschrift beantragt,
- die angefochtene Entscheidung der Beschwerdekammer aufzuheben;

 - festzustellen, dass die angemeldete Gemeinschaftsmarke ENZO FUSCO eingetragen werden kann;

- hilfsweise, falls das Gericht der Ansicht ist, dass die Marken zu Verwechslungen führen können, den genauen räumlichen Geltungsbereich der Entscheidung zu bestimmen;

- festzustellen, dass das Umwandlungsverfahren nach Artikel 108 der Verordnung Nr. 40/94 nicht ausgeschlossen ist, außer in Bezug auf das Gebiet, für das eine Verwechslungsgefahr ausdrücklich anerkannt werden würde;

- dem HABM und der Streithelferin die Kosten aufzuerlegen, hilfsweise, die Kosten gegeneinander aufzuheben.

12 In der mündlichen Verhandlung hat der Kläger seinen zweiten und dritten Antrag zurückgenommen, was das Gericht zur Kenntnis genommen hat. Er hat außerdem eingeräumt, dass der vierte Antrag eine künftige Frage betrifft, die sich nur im Fall der Abweisung der Klage stellt.

13 Das HABM und die Streithelferin beantragen,

- die Klage abzuweisen;

- dem Kläger die Kosten aufzuerlegen.

Entscheidungsgründe

Zulässigkeit

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

- 14 Die Streithelferin weist darauf hin, dass die Unterschrift der Anwältin unter der Klageschrift und die unter der Prozessvollmacht verschieden seien. Außerdem seien die Abschriften der Klageschrift nicht von einem in einem Mitgliedstaat zugelassenen Anwalt beglaubigt worden. In der mündlichen Verhandlung hat die Streithelferin dem Gericht drei graphologische Gutachten zur Begründung dafür vorgelegt, dass sie es für erforderlich halte, die Frage der Authentizität der Unterschrift der Anwältin des Klägers aufzuwerfen.
- 15 In ihrer Erwiderung und in der mündlichen Verhandlung hat die Anwältin des Klägers versichert, dass die Unterschriften auf der Klageschrift und der Prozessvollmacht von ihr stammten, wobei die eine die lesbare und vollständige Form sei, während die andere als Handzeichen angebracht sei. Darüber hinaus hat der Kläger der Erwiderung sieben von seiner Anwältin beglaubigte Abschriften der Klageschrift beigelegt.
- 16 Der Kläger hat die Vorlage der drei graphologischen Gutachten als verspätet zurückgewiesen. Das HABM hat erklärt, dass es geneigt sei, sich dieser Meinung anzuschließen.

Würdigung durch das Gericht

- 17 Da die Anwältin des Klägers versichert hat, dass die Unterschriften auf der Klageschrift und der Prozessvollmacht von ihr seien, und die Graphologen in ihren Gutachten darauf hingewiesen haben, dass nach den Unterschriften, auf deren Grundlage sie ihr Gutachten erstellt hätten, nicht ausgeschlossen werden könne, dass sie von ein und derselben Person stammten, hält es das Gericht nicht für angebracht, dem Antrag der Streithelferin auf Abweisung der Klage als unzulässig stattzugeben, ohne dass sich das Gericht zu der Frage äußern müsste, ob die Vorlage der graphologischen Gutachten verspätet war oder nicht.
- 18 Zu den beglaubigten Abschriften genügt die Feststellung, dass der Kläger den Mangel der Klageschrift behoben hat.

Zum Aufhebungsantrag

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

- 19 Der Kläger stützt seinen Aufhebungsantrag auf einen einzigen Klagegrund, mit dem er einen Verstoß gegen Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 geltend macht.
- 20 Die Verfahrensbeteiligten bestreiten nicht, dass die von den einander gegenüberstehenden Marken erfassten Waren identisch sind. Darüber hinaus beziehen sie sich ausschließlich auf den italienischen Markt.

- 21 Der Kläger macht im Wesentlichen geltend, dass die Beschwerdekammer die Grundsätze für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr falsch angewandt habe.
- 22 Erstens wirft er der Beschwerdekammer vor, den Grundsatz falsch angewandt zu haben, wonach der Vergleich der einander gegenüberstehenden Zeichen einheitlich und zusammenfassend unter Berücksichtigung des Gesamteindrucks zu erfolgen habe, den die Zeichen hervorriefen. Die Beschwerdekammer habe ihre vergleichende Prüfung zu Unrecht nur auf den Bestandteil „Fusco“ konzentriert.
- 23 Zweitens habe die Beschwerdekammer ihre Begründung auf die vorgefasste Ansicht gestützt, dass bei einer aus einem Vornamen und einem Nachnamen zusammengesetzten Marke stets der Nachname das dominierende und individualisierende Element sei. Die Beurteilung solcher Zeichen müsse auf denselben Grundsätzen beruhen, die auch für den Vergleich anderer Zeichen gälten. In der mündlichen Verhandlung hat sich der Kläger auf eine Reihe jüngerer Urteile deutscher und spanischer Gerichte bezogen, wonach der heutige Durchschnittsverbraucher nicht a priori davon ausgehe, dass ein Nachname das dominierende Element eines zusammengesetzten Zeichens des Typs „Vorname + Nachname“ sei.
- 24 Drittens habe die Beschwerdekammer die angefochtene Entscheidung auf unzutreffende Tatsachen gestützt. Der Nachname „Fusco“ sei entgegen der Beschwerdekammerentscheidung kein wenig verbreiteter, sondern ein durchschnittlich verbreiteter Name. Außerdem seien die Vornamen „Antonio“ und „Enzo“ zwar in Italien verbreitet, doch handele es sich um ganz unterschiedliche Vornamen. Die Identität des in jedem der fraglichen Zeichen enthaltenen Nachnamens werde durch den Unterschied zwischen den Vornamen „Enzo“ und „Antonio“ sowie dadurch abgeschwächt, dass „Fusco“ ein in Italien durchschnittlich verbreiteter Nachname sei.

- 25 Viertens sei der italienische Verbraucher von Bekleidungserzeugnissen besonders aufmerksam und verständig und werde durchaus in der Lage sein, die von den einander gegenüberstehenden Marken erfassten Waren mit zwei verschiedenen Modeschöpfern in Verbindung zu bringen, ohne ihre Herkunft zu verwechseln. Der Kläger widerspricht den Schlussfolgerungen der Beschwerdekammer, wonach diese Fähigkeit zur Unterscheidung möglicherweise das Ergebnis eines im Laufe der Zeit stattfindenden Lernprozesses sein könne, aber nicht von vornherein gegeben sei.
- 26 Fünftens habe die Beschwerdekammer die Relevanz des Bekanntheitsgrades der betroffenen Marken verkannt. Was die ältere Marke angehe, so sei diese überhaupt nicht bekannt. Mangels Bekanntheit der älteren Marke sei der Grad der Ähnlichkeit zwischen den einander gegenüberstehenden Marken nicht hoch genug, um auf eine Verwechslungsgefahr schließen zu können. Außerdem hätte die Beschwerdekammer berücksichtigen müssen, dass die Marke ENZO FUSCO seit 1982 in Italien geschützt sei und dass der Kläger ein anerkannter Modeschöpfer sei, der seine Tätigkeit seit über 30 Jahren ausübe.
- 27 Das HABM entgegnet, dass die Beschwerdekammer die Grundsätze für den Vergleich der einander gegenüberstehenden Zeichen zutreffend angewandt habe. Insbesondere stelle der Nachname „Fusco“ aus den in der angefochtenen Entscheidung dargelegten Gründen das dominierende Element beider Zeichen dar.
- 28 Nach Ansicht der Streithelferin stellt der Nachname das wichtigste Unterscheidungskriterium für den Personenstand dar und werde daher vom Verbraucher als dominierendes Element einer Marke des Typs „Vorname + Nachname“ wahrgenommen. Außerdem könnte der mit den einander gegenüberstehenden Marken konfrontierte Verbraucher annehmen, dass zwischen den Inhabern der beiden Marken eine familiäre Beziehung bestehe. Für diese Auffassung führt die Streithelferin verschiedene Urteile italienischer Gerichte an, die zu dieser Frage ergangen seien.

- 29 Hinsichtlich der Bekanntheit der einander gegenüberstehenden Zeichen halten das HABM und die Streithelferin die Argumente des Klägers im Wesentlichen für irrelevant.

Würdigung durch das Gericht

- 30 Nach Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 ist auf Widerspruch des Inhabers einer älteren Marke die angemeldete 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.
- 31 Nach ständiger Rechtsprechung liegt eine Verwechslungsgefahr dann vor, wenn das Publikum glauben könnte, dass die betreffenden Waren oder Dienstleistungen aus demselben Unternehmen oder gegebenenfalls aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen.
- 32 Nach dieser Rechtsprechung ist das Vorliegen von Verwechslungsgefahr umfassend, aus der Sicht der maßgeblichen Verkehrskreise und unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Wechselbeziehung zwischen Zeichenähnlichkeit und Produktähnlichkeit, zu beurteilen (vgl. 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, Randnrn. 31 bis 33, und die dort zitierte Rechtsprechung).

— Zu den angesprochenen Verkehrskreisen

- 33 Im vorliegenden Fall ist die ältere Marke eine Gemeinschaftsmarke. Daraus folgt, dass das Gebiet, in dem sie geschützt ist, das der Europäischen Gemeinschaften ist. Aus dem in Artikel 1 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 verankerten einheitlichen Charakter der Gemeinschaftsmarke ergibt sich jedoch, 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.
- 34 Auch wenn sich die Beschwerdekammer in Randnummer 15 der angefochtenen Entscheidung auf den Verbraucher „im Gebiet der Gemeinschaft“ bezogen hat, so ergibt sich doch aus der gesamten danach folgenden Begründung, dass sie nur den italienischen Markt untersucht hat. So verweist sie in Randnummer 20 der angefochtenen Entscheidung auf Statistiken über die Häufigkeit des Nachnamens „Fusco“ in Italien. In Randnummer 22 der Entscheidung prüft sie die Wahrnehmung der älteren Marke durch den „italienischen Verbraucher“. Aus dem Kontext ergibt sich, dass Randnummer 23 der Entscheidung nur die Wahrnehmung des italienischen Verbrauchers betrifft, obgleich nicht ausdrücklich auf den italienischen Markt Bezug genommen wird. Denn dieser Abschnitt enthält entsprechende Erwägungen wie die vorhergehende Randnummer, die ausdrücklich auf den italienischen Markt abstellt.
- 35 Auch die von den Verfahrensbeteiligten vorgetragene Argumente beziehen sich nur auf das italienische Gebiet.

- 36 Folglich ist die Prüfung der angefochtenen Entscheidung auf die Verwechslungsgefahr für den italienischen Verbraucher zu beschränken.
- 37 Weder die Beschwerdekammer noch die Widerspruchsabteilung des HABM haben sich ausdrücklich zur Zusammensetzung des maßgebenden Publikums geäußert. Aus der Entscheidung der Widerspruchsabteilung ergibt sich jedoch, dass diese die Verwechslungsgefahr im Hinblick auf die Wahrnehmung eines Durchschnittsverbrauchers beurteilt hat, der als normal informiert und angemessen aufmerksam und verständig gilt. Die Beschwerdekammer hat dieses Ergebnis stillschweigend gebilligt, ohne dass der Kläger oder die Streithelferin es in Frage gestellt hätte.
- 38 Demzufolge hat das Gericht die Verwechslungsgefahr im Hinblick auf die Wahrnehmung eines durchschnittlichen, nicht spezialisierten italienischen Verbrauchers zu beurteilen.

— Zur Ähnlichkeit der Waren

- 39 Die Verfahrensbeteiligten haben die Schlussfolgerung der Beschwerdekammer, dass die durch die fraglichen Marken erfassten Waren identisch seien, nicht beanstandet. Das Gericht hält es für angebracht, von dieser Prämisse auszugehen.

— Zur Ähnlichkeit der Zeichen

- 40 Zwischen den Verfahrensbeteiligten ist unstrittig, dass der italienische Verbraucher die Zeichen so wahrnehmen wird, dass sie eine identische Struktur aufweisen, die aus einem Vornamen, gefolgt von einem Nachnamen („Vorname + Nachname“), besteht.

- 41 Sowohl in bildlicher als auch in klanglicher Hinsicht ähneln sich die einander gegenüberstehenden Zeichen darin, dass beide den Nachnamen „Fusco“ enthalten. Sie unterscheiden sich durch die diesem Wort vorangestellten Vornamen, „Antonio“ und „Enzo“, wobei „Enzo“ die Verkleinerungsform des Vornamens „Vicenzo“ ist. Die Verfahrensbeteiligten stimmen darin überein, dass diese Vornamen weder in bildlicher noch in klanglicher Hinsicht ähnlich sind.
- 42 In begrifflicher Hinsicht wird der Verbraucher aus der Tatsache, dass sich die Vornamen unterscheiden, normalerweise den Schluss ziehen, dass die Wörter „Enzo Fusco“ und „Antonio Fusco“ zwei verschiedene Personen bezeichnen. Außerdem steht zwischen den Verfahrensbeteiligten fest, dass die Zeichen keinen semantischen Bezug zu den von ihnen erfassten Waren aufweisen, sondern als Eigennamen wahrgenommen werden.
- 43 Die Beschwerdekammer hat die Ansicht vertreten, dass der Nachname „Fusco“ das dominierende und unterscheidungskräftige Element der beiden Zeichen sei, erstens weil es sich um einen Nachnamen handle, zweitens weil dieser Nachname in Italien nicht sehr verbreitet sei und drittens weil weder „Antonio“ noch „Enzo“ in Italien ungewöhnliche Vornamen seien.
- 44 Der Rechtsstreit betrifft somit hauptsächlich die Frage, ob das Vorhandensein verschiedener Vornamen im vorliegenden Fall ausreicht, um eine Verwechslungsgefahr für den italienischen Verbraucher auszuschließen, wie der Kläger vorträgt, oder ob im Gegenteil das Wort „Fusco“ in den fraglichen Zeichen ein derart dominierendes Element ist, dass es in der Wahrnehmung und im Gedächtnis des Verbrauchers das Vorhandensein der Vornamen „Enzo“ und „Antonio“, die ihrerseits völlig verschieden sind, zurücktreten lässt oder auslöscht.
- 45 Vorab ist darauf hinzuweisen, dass nach Artikel 4 der Verordnung Nr. 40/94 Gemeinschaftsmarken alle Zeichen sein können, die sich grafisch darstellen lassen, insbesondere Personennamen. Die Artikel 7 und 8 dieser Verordnung über die

Ablehnung der Eintragung unterscheiden nicht zwischen verschiedenartigen Zeichen. Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 zwischen solchen Zeichen hat daher nach denselben Grundsätzen zu erfolgen, die auch für jedes andere Zeichen gelten. Dies schließt jedoch nicht aus, dass die Tatsache, dass ein Zeichen aus dem Namen einer Person besteht, die Wahrnehmung dieses Zeichens durch das relevante Publikum beeinflussen kann.

- 46 Nach ständiger Rechtsprechung ist bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr hinsichtlich der Ähnlichkeit der betreffenden Zeichen nach Bild, Klang oder Bedeutung auf den Gesamteindruck abzustellen, den die Zeichen hervorrufen, wobei insbesondere die unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind (vgl. 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. 47, und die dort zitierte Rechtsprechung). Dem Verbraucher bietet sich nur selten die Möglichkeit, verschiedene Marken unmittelbar miteinander zu vergleichen; er muss sich auf das unvollkommene Bild verlassen, das er von ihnen im Gedächtnis behalten hat (Urteil des Gerichtshofes vom 22. Juni 1999 in der Rechtssache C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Slg. 1999, I-3819, Randnr. 26). Im Allgemeinen prägen sich die dominierenden und unterscheidungskräftigen Merkmale eines Zeichens leichter ein (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 23. Oktober 2002 in der Rechtssache T-104/01, Oberhauser/HABM — Petit Liberto [Fifties], Slg. 2002, II-4359, Randnrn. 47 und 48). Das Erfordernis, den Gesamteindruck eines Zeichens zu beurteilen, schließt also nicht aus, dass jeder seiner Bestandteile untersucht wird, um festzustellen, welches die dominierenden Elemente des Zeichens sind.
- 47 Daraus folgt, dass die Beschwerdekammer nicht dadurch gegen die in der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze verstoßen hat, dass sie nach den ähnlichen und unterschiedlichen Elementen der einander gegenüberstehenden Zeichen geforscht und außerdem geprüft hat, ob ein dominierendes Element vorhanden ist, das sich dem Verbraucher leichter einprägt.
- 48 Es ist jedoch noch im Einzelnen zu prüfen, ob die Auffassung der Beschwerdekammer zutrifft, dass der Nachname „Fusco“ das dominierende Element der in Rede stehenden Zeichen darstelle.

- 49 Insofern ist zunächst festzustellen, dass das Wort „Fusco“ in den beiden Zeichen auf den ersten Blick weder in bildlicher noch in klanglicher Hinsicht betont wird. Bei der älteren Marke steht der Vorname „Antonio“ am Anfang des Zeichens. Außerdem ist dieses Wort sowohl in bildlicher als auch in klanglicher Hinsicht länger als das folgende Wort „Fusco“. Der Vorname „Enzo“, der am Anfang des angemeldeten Zeichens steht, ist in bildlicher Hinsicht etwas kürzer als das Wort „Fusco“, während die Wörter „Enzo“ und „Fusco“, die jeweils aus zwei Silben bestehen, in klanglicher Hinsicht gleich lang sind.
- 50 Das HABM und die Streithelferin vertreten jedoch ebenso wie die Beschwerdekammer in der angefochtenen Entscheidung die Meinung, dass bei einem aus einem Vornamen und einem Nachnamen zusammengesetzten Zeichen der Nachname der Marke ihre Unterscheidungskraft verleihe und daher das dominierende Element des Zeichens darstelle, es sei denn, dass es sich um einen sehr verbreiteten Nachnamen handele, der deshalb eine deutlich geringere Unterscheidungskraft habe.
- 51 Zunächst ist festzustellen, dass keiner der Verfahrensbeteiligten die Beurteilung durch die Beschwerdekammer in Frage gestellt hat, wonach weder der Vorname „Enzo“ noch der Vorname „Antonio“ als wichtiger, stärker charakterisierend oder unterscheidungskräftiger als das Wort „Fusco“ wahrgenommen würden.
- 52 Sodann ist darauf hinzuweisen, dass die Wahrnehmung der aus Personennamen gebildeten Zeichen in den verschiedenen Ländern der Europäischen Gemeinschaft unterschiedlich sein kann. Für die Frage, ob in einem bestimmten Land das maßgebende Publikum im Allgemeinen dem Nachnamen mehr Unterscheidungskraft beimisst als dem Vornamen, kann die Rechtsprechung dieses Landes, auch wenn sie die Gemeinschaftsinstanzen nicht bindet, nützliche Hinweise geben.

- 53 Im vorliegenden Fall ist zu berücksichtigen, wie das maßgebende italienische Publikum die in Rede stehenden Zeichen wahrnimmt. Insoweit vertritt, worauf die Streithelferin hingewiesen hat, die italienische Rechtsprechung im Allgemeinen die Ansicht, dass der Nachname den Kern eines aus einem Vornamen und einem Nachnamen gebildeten Zeichens darstellt. Außerdem ist zwischen den Verfahrensbeteiligten unstrittig, dass der Nachname „Fusco“ nicht zu den in Italien am meisten verbreiteten Nachnamen gehört.
- 54 Unter diesen Umständen besteht im vorliegenden Fall kein Anlass, die auch von der Widerspruchsabteilung vertretene Beurteilung der Beschwerdekammer in Frage zu stellen, wonach der italienische Verbraucher bei den fraglichen Marken im Allgemeinen dem Nachnamen größere Unterscheidungskraft beimessen wird als dem Vornamen.
- 55 Die einander gegenüberstehenden Zeichen weisen also aufgrund der Tatsache, dass ihr charakteristischstes Element identisch ist, eine bestimmte Ähnlichkeit auf. Angesichts der übrigen Zeichenbestandteile, d. h. der Vornamen „Antonio“ und „Enzo“, handelt es sich jedoch weder um eine geringe noch um eine erhöhte Ähnlichkeit.

— Zur Verwechslungsgefahr

- 56 Nach ständiger Rechtsprechung impliziert die Beurteilung der Verwechslungsgefahr eine gewisse Wechselbeziehung zwischen den berücksichtigten Faktoren, insbesondere zwischen der Ähnlichkeit der Marken und der damit gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen. So kann ein geringer Grad der Ähnlichkeit zwischen den gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit zwischen den Zeichen ausgeglichen werden (vgl. analog Urteil des Gerichtshofes vom 29. September 1998 in der Rechtssache C-39/97, Canon, Slg. 1998, I-5507, Randnr. 17, und zur Anwendung der Verordnung Nr. 40/94 Urteil GIORGIO BEVERLY HILLS, Randnr. 32). Nach dieser Rechtsprechung ist die Verwechslungsgefahr um so größer, je bedeutender sich die Unterscheidungskraft

der älteren Marke darstellt (vgl. analog Urteile des Gerichtshofes vom 11. November 1997 in der Rechtssache C-251/95, SABEL, Slg. 1997, I-6191, Randnr. 24, sowie Canon, Randnr. 18, und Lloyd Schuhfabrik Meyer, Randnr. 20).

57 Der Kläger macht erstens geltend, dass die angesprochenen Verkehrskreise beim Kauf der fraglichen Waren besonders aufmerksam seien.

58 Insoweit ergibt sich aus der Rechtsprechung, dass die Aufmerksamkeit des Verbrauchers je nach der Art der betroffenen Waren oder Dienstleistungen unterschiedlich hoch sein kann (vgl. analog Urteil Lloyd Schuhfabrik Meyer, Randnr. 26). Wie das HABM zutreffend ausgeführt hat, genügt es jedoch nicht, dass der Kläger allgemein und ohne dies zu substantzieren oder durch Beweise zu untermauern, behauptet, dass die Aufmerksamkeit des Verbrauchers der fraglichen Waren groß sei. Dem Argument des Klägers, dass der angesprochene Verbraucher besonders aufmerksam sei, kann daher nicht gefolgt werden.

59 Der Kläger vertritt zweitens die Auffassung, dass die Beschwerdekammer hätte berücksichtigen müssen, dass die ältere Marke nicht bekannt sei.

60 Es ist festzustellen, dass die Streithelferin nicht behauptet, die ältere Marke habe eine durch ihre Bekanntheit auf dem italienischen Markt erhöhte Unterscheidungskraft. Das HABM und die Streithelferin weisen jedoch zutreffend darauf hin, dass sich der Kläger hinsichtlich der Schlussfolgerungen irrt, die aus der möglicherweise fehlenden Bekanntheit der älteren Marke zu ziehen sind, wenn er vorträgt, die ältere Marke genieße in diesem Fall nur schwächeren Schutz. Die Unterscheidungskraft der älteren Marke ist zwar unabhängig davon, ob sie sich aus den Eigenschaften dieser Marke oder aus ihrer Bekanntheit ergibt, bei der Beurteilung der Frage zu berücksichtigen, ob die Ähnlichkeit zwischen den durch die beiden Zeichen erfassten Waren oder Dienstleistungen ausreicht, um zu einer Verwechslungsgefahr zu führen (Urteil Canon, Randnrn. 18 und 24). Die Bekanntheit ist aber keine Vorbedingung für den Schutz des älteren Rechts.

- 61 Drittens hätte die Beschwerdekammer nach Ansicht des Klägers berücksichtigen müssen, dass die Marke ENZO FUSCO seit 1982 in Italien geschützt sei und dass er selbst ein seit über 30 Jahren anerkannter Modeschöpfer sei.
- 62 Zu diesem Punkt hat die Beschwerdekammer in Randnummer 18 der angefochtenen Entscheidung ausgeführt, dass der Erwerb eingetragener Rechte an der Marke ENZO FUSCO in Italien seit 1982 keine Auswirkungen auf den Ausgang des Rechtsstreits habe, da die einzigen zu berücksichtigenden Rechtstitel die beiden Gemeinschaftsmarken seien.
- 63 Diese Feststellung ist nicht zu beanstanden. Wenn der Kläger eine nationale Marke besitzt, die älter ist als die Gemeinschaftsmarke ANTONIO FUSCO und die zumindest im Wesentlichen mit der angemeldeten Gemeinschaftsmarke identisch ist, so wäre es seine Sache, falls er sich dazu für berechtigt hält und dies wünscht, sich um den Schutz dieser Marke im Wege eines Widerspruchs- oder Nichtigkeitsverfahrens oder gegebenenfalls vor dem zuständigen nationalen Gericht in dem nach Artikel 106 der Verordnung Nr. 40/94 zulässigen Rahmen zu bemühen. Solange dagegen die ältere Gemeinschaftsmarke ANTONIO FUSCO tatsächlich geschützt ist, ist die Existenz einer früheren nationalen Eintragung im Rahmen eines Widerspruchs gegen die Anmeldung einer Gemeinschaftsmarke irrelevant, auch wenn die angemeldete Gemeinschaftsmarke identisch ist mit einer nationalen Marke des Klägers, die älter ist als die entgegenstehende Gemeinschaftsmarke (vgl. in diesem Sinne zu einem absoluten Eintragungshindernis für die ältere Marke Urteil des Gerichts vom 23. Oktober 2002 in der Rechtssache T-6/01, Matratzen Concord/HABM — Hukla Germany [MATRATZEN], Slg. 2002, II-4335, Randnr. 55).
- 64 Soweit der Kläger mit diesem Argument dartun will, dass die Unterscheidungskraft der älteren Gemeinschaftsmarke dadurch verringert sei, dass diese Marke und die angeblich seit 1982 geschützte italienische Marke ENZO FUSCO ungestört nebeneinander bestanden hätten, ist darauf hinzuweisen, dass, auch wenn dies zutreffen würde, die Zeit der Koexistenz der beiden Marken zu kurz gewesen wäre, um die Wahrnehmung des italienischen Verbrauchers zu beeinflussen. Aus den Akten ergibt sich nämlich, dass die ältere Gemeinschaftsmarke am 10. Oktober 1997

angemeldet und am 8. März 1999 eingetragen wurde. Da die streitige Markenmeldung am 21. Januar 1998 eingegangen ist, hätte sich der relevante Zeitraum nicht einmal über vier Monate erstreckt.

- 65 Was schließlich den beruflichen und persönlichen Werdegang des Klägers oder die etwaige Bekanntheit des Namens „Enzo Fusco“ angeht, so hat der Kläger nicht die erforderlichen Elemente beigebracht, um die Richtigkeit oder auch nur die Relevanz dieser Gesichtspunkte zu beurteilen. Insbesondere hat er nicht dargetan, inwiefern sich diese Gesichtspunkte auf die Wahrnehmung der betroffenen Zeichen durch den italienischen Verbraucher auswirken würden.
- 66 Bei der Gesamtbeurteilung der Verwechslungsgefahr kann eine geringe Ähnlichkeit der Zeichen durch andere relevante Umstände wie eine starke Ähnlichkeit zwischen den Waren ausgeglichen werden.
- 67 Im vorliegenden Fall wird der italienische Verbraucher aufgrund der Tatsache, dass er im Allgemeinen dem Nachnamen größere Unterscheidungskraft beimisst als dem Vornamen, eher das Element „Fusco“ als die Vornamen „Antonio“ oder „Enzo“ im Gedächtnis behalten. Außerdem sind die fraglichen Waren identisch. Unter diesen Umständen hat die Beschwerdekammer rechtsfehlerfrei annehmen können, dass ein Verbraucher, der mit einer mit der angemeldeten Marke ENZO FUSCO versehenen Ware konfrontiert ist, diese Marke mit der älteren Marke ANTONIO FUSCO verwechseln könnte, so dass Verwechslungsgefahr besteht.
- 68 Da der einzige Klagegrund eines Verstoßes gegen Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 somit nicht begründet ist, ist der Hauptantrag des Klägers zurückzuweisen.

Zum Hilfsantrag auf Feststellung, dass das Umwandlungsverfahren nicht ausgeschlossen ist

- 69 Nach Artikel 108 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 40/94 kann der Anmelder einer Gemeinschaftsmarke beantragen, dass seine Anmeldung einer Gemeinschaftsmarke in eine Anmeldung für eine nationale Marke umgewandelt wird, soweit die Anmeldung der Gemeinschaftsmarke zurückgewiesen wird.
- 70 Im vorliegenden Fall hat der Kläger noch nicht die Umwandlung seiner Gemeinschaftsmarkenanmeldung beantragt. Der Hilfsantrag ist im Wesentlichen darauf gerichtet, dass das Gericht im voraus und ohne Bezug auf eine nach Artikel 63 der Verordnung Nr. 40/94 anfechtbare Handlung das Bestehen einer Verpflichtung des HABM feststellt.
- 71 Da das Gericht für eine derartige Feststellung nicht zuständig ist, ist der Hilfsantrag als unzulässig zurückzuweisen.

Kosten

- 72 Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da der Kläger unterlegen ist, sind ihm gemäß den Anträgen des HABM und der Streithelferin die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Zweite Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

- 1. Die Klage wird abgewiesen.**
- 2. Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.**

Pirrung

Meij

Forwood

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 1. März 2005.

Der Kanzler

H. Jung

Der Präsident

J. Pirrung