

URTEIL DES GERICHTS (Vierte Kammer)

22. Oktober 2003 *

In der Rechtssache T-311/01

Les Éditions Albert René mit Sitz in Paris (Frankreich), Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt J. Pagenberg,

Klägerin,

gegen

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle)
(HABM), vertreten durch A. von Mühlendahl und G. Schneider als Bevoll-
mächtigte,

Beklagter,

* Verfahrenssprache: Deutsch.

anderer Beteiligter am Verfahren bei der Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle):

Trucco sistemi di telecomunicazione SpA mit Sitz in Mailand (Italien),

betreffend eine Klage gegen die Entscheidung der Ersten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) vom 2. Oktober 2001 (Sache R 1030/2000-1)

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Vierte Kammer)

unter Mitwirkung der Präsidentin V. Tiili sowie der Richter P. Mengozzi und M. Vilaras,

Kanzler: D. Christensen, Verwaltungsrätin,

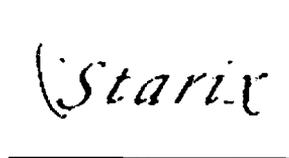
aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 14. Mai 2003

folgendes

Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits

- 1 Die Trucco sistemi di telecomunicazione SpA (im Folgenden: Anmelderin) meldete am 14. Januar 1999 gemäß der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) in geänderter Fassung beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (im Folgenden: Amt) ein Bildzeichen als Gemeinschaftsmarke an.
- 2 Es handelt sich um folgendes Bildzeichen:



- 3 Die Marke wurde für folgende Waren und Dienstleistungen in den Klassen 9 und 38 des Abkommens von Nizza vom 15. Juni 1957 über die internationale Klas-

sifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken in revidierter und geänderter Fassung angemeldet:

— Klasse 9: „Wissenschaftliche, Schifffahrts-, Vermessungs-, elektrische, fotografische, 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“;

— Klasse 38: „Telekommunikation“

4 Die Anmeldung wurde im *Blatt für Gemeinschaftsmarken* Nr. 71/99 vom 6. September 1999 veröffentlicht.

5 Am 6. Dezember 1999 legte die Klägerin nach Artikel 42 der Verordnung Nr. 40/94 gegen die Anmeldung einen Widerspruch ein (B216020), der gegen alle mit der Anmeldung beanspruchten Waren und Dienstleistungen gerichtet war. Der Widerspruch wurde auf Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 gestützt. Die ältere Marke ist die am 1. April 1996 angemeldete und am 25. November 1999 eingetragene Gemeinschaftsmarke Nr. 16147, nämlich das Wortzeichen ASTERIX für Waren und Dienstleistungen der Klassen 3, 5, 9, 12, 14, 15, 16, 18, 20, 21, 22, 24, 25, 27, 28, 29, 30, 32, 35, 41 und 42 des Abkommens von Nizza.

- 6 Der Widerspruch wurde auf einen Teil der von der älteren Marke erfassten Waren und Dienstleistungen gestützt, nämlich
- in Klasse 9 „elektrotechnische und elektronische, fotografische, Film-, optische, Unterrichtsapparate und -instrumente (mit Ausnahme von Projektionsapparaten), soweit in Klasse 9 enthalten, elektronische Spielapparate mit und ohne Bildschirm, Computer, Programm-Module und auf Datenträger aufgezeichnete Computerprogramme, insbesondere Videospiele“, und
 - in Klasse 41 „Filmvorführungen, Filmproduktionen, Filmvermietung; Veröffentlichung und Herausgabe von Büchern und Zeitschriften; Erziehung und Unterhaltung; Organisation und Durchführung von Messen und Ausstellungen; Verwaltung und Verwertung von Urheberrechten; Verwertung gewerblicher Schutzrechte; Volksbelustigungen, Betrieb eines Vergnügungsparks, Produktion von Live-Veranstaltungen, von Musik- und Sprechdarbietungen“.
- 7 Mit Entscheidung vom 26. September 2000 wies die Widerspruchsabteilung des Amtes den Widerspruch mit der Begründung zurück, dass wegen der Unterschiede zwischen den beiden Zeichen für das Publikum keine Gefahr von Verwechslungen bestehe.
- 8 Am 25. Oktober 2000 erhob die Klägerin beim Amt gegen diese Entscheidung eine Beschwerde nach Artikel 59 der Verordnung Nr. 40/94.
- 9 Mit Entscheidung vom 3. November 2000 wies die Widerspruchsabteilung des Amtes im Widerspruchsverfahren B215543 die genannte Anmeldung auf Widerspruch eines anderen Unternehmens für die Waren „Verkaufsautomaten“ in

Klasse 9 und die Dienstleistungen „Telekommunikation“ in Klasse 38 zurück; diese Teilzurückweisung der Anmeldung ist bestandskräftig geworden.

- 10 Mit Entscheidung vom 2. Oktober 2001 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) wies die Erste Beschwerdekammer die Beschwerde der Klägerin zurück.
- 11 Zum Vergleich der von den konfligierenden Marken erfassten Waren und Dienstleistungen stellte die Beschwerdekammer fest, dass bestimmte dieser Waren und Dienstleistungen einander nicht ähnlich seien und daher im Hinblick auf sie keine Verwechslungsgefahr bestehe. Hingegen seien andere von der Anmeldung und der älteren Marke erfasste Waren und Dienstleistungen einander ähnlich. Was den Vergleich der Zeichen angehe, so ähnelten diese einander weder bildlich noch klanglich noch nach ihrer Bedeutung. Es bestehe daher keine Verwechslungsgefahr, auch wenn die ältere Marke ASTERIX von Haus aus eine hohe Kennzeichnungskraft habe und durch den berühmten französischen Comic- und Zeichentrickfilm-Helden weithin bekannt sei.
- 12 Die Beschwerdekammer wies außerdem „zur Klarstellung“ darauf hin, dass „das Vorbringen der Widersprechenden, wonach ihre Marke ASTERIX eine berühmte Marke [sei], nicht zugelassen werden [könne], da dafür kein Nachweis erbracht worden“ sei (Randnr. 30 der angefochtenen Entscheidung).

Verfahren und Anträge der Parteien

- 13 Mit Klageschrift, die am 12. Dezember 2001 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Klägerin die vorliegende Klage erhoben.

14 Am 14. Mai 2002 hat das Amt bei der Kanzlei des Gerichts seine Klagebeantwortung eingereicht.

15 Die Klägerin beantragt,

— die angefochtene Entscheidung aufzuheben;

— die Löschung der Anmeldemarke zu beschließen;

— dem Amt die Kosten aufzuerlegen.

16 Das Amt beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Entscheidungsgründe

17 In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin auf ihren zweiten Antrag, die Löschung der Anmeldemarke zu beschließen, verzichtet; dies ist vom Gericht im Sitzungsprotokoll vermerkt worden. Die Klage hat daher nur noch den Aufhebungsantrag zum Gegenstand.

- 18 Die Klägerin macht zwei Klagegründe geltend, einen Verstoß gegen Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 und einen Verstoß gegen Artikel 8 Absatz 5.

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

Vorbringen der Parteien

- 19 Hinsichtlich der älteren Marke macht die Klägerin geltend, dass es sich um eine Marke von überragender Kennzeichnungskraft handle. Da die Anmelderin die Bekanntheit der älteren Marke nicht bestritten habe, hätte die Beschwerdekammer diese Bekanntheit zugrunde legen und berücksichtigen müssen, auch wenn die Klägerin sie nicht nachgewiesen habe. Denn das Amt sei nach dem Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens, der in den Artikeln 73 und 74 der Verordnung Nr. 40/94 niedergelegt sei, dazu verpflichtet, von einem Beteiligten vorgetragene Tatsachen, die der andere Beteiligte nicht bestreite, als zugestanden zu behandeln und demgemäß zu berücksichtigen.
- 20 Dazu führt die Klägerin aus, dass die Bekanntheit der Marke ASTERIX, des Namens einer berühmten Comicfigur, in verschiedenen Entscheidungen deutscher Gerichte anerkannt sei und durch die der Klageschrift beigefügten Unterlagen nachgewiesen werde; bei diesen Unterlagen handelt es sich um eine Verbraucherumfrage, eine Aufstellung der Besucherzahlen des Kinofilms „Asterix und Obelix“ in den verschiedenen Mitgliedstaaten, eine Chronologie der Asterix-Serie, Presseartikel und eidesstattliche Versicherungen. Die Klägerin schlägt weiterhin die Vernehmung von zwei Zeugen vor.

- 21 Zur Frage der Identität oder Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen macht die Klägerin erstens geltend, dass die Beschwerdekammer die Ähnlichkeit zwischen den Dienstleistungen „Telekommunikation“ der Anmeldemarke und den Waren „Datenverarbeitungsgeräte und Computer“ der älteren Marke verkannt habe. Zwischen diesen Waren und Dienstleistungen bestehe ein Verhältnis des Einanderergänzens, was im Übrigen in der deutschen Rechtsprechung anerkannt sei.
- 22 Zweitens bestehe eine mittelbare Ähnlichkeit zwischen den von der Anmeldemarke erfassten Waren „wissenschaftliche, Schifffahrts-, Vermessungs-, elektrische, optische, Wäge-, Mess-, Signal-, Kontroll- und Rettungsapparate und -instrumente; Registrierkassen, Rechenmaschinen“ in Klasse 9 und den von der älteren Marke erfassten Waren der Klasse 9, insbesondere „Computer, Programm-Module und auf Datenträger aufgezeichnete Computerprogramme“. Hinsichtlich der von der angemeldeten Marke erfassten Feuerlöschapparate sei zu berücksichtigen, dass sie unter die von der älteren Marke erfassten Behälter in Klasse 20 fielen.
- 23 Was die Ähnlichkeit der Zeichen anbelange, so sei bei der Prüfung auf ihren schriftbildlichen, klanglichen und semantischen Eindruck abzustellen; dabei seien die Marktverhältnisse und Verbrauchergewohnheiten im gesamten Binnenmarkt zu berücksichtigen.
- 24 Was, erstens, den schriftbildlichen Vergleich betreffe, so bestehe zwar wegen der grafischen Gestaltung des ersten Buchstabens der angemeldeten Marke, besonders bei farbiger Wiedergabe, und der unterschiedlichen Buchstabenformen zwischen den Zeichen ein gewisser Abstand. Die Beschwerdekammer hätte aber zumindest berücksichtigen müssen, dass ein Teil der angesprochenen Verkehrskreise den ersten Bestandteil der angemeldeten Marke als den Buchstaben „o“ wahrnehme und dass die angemeldete Marke ebenso wie schwarz-weiß auch

farbig dargestellt werden könne. Dann aber werde die angemeldete Marke als „Ostarix“ aufgefasst, weil sich der Anfangsbuchstabe „O“ nicht mehr von den übrigen Buchstaben abhebe.

- 25 Was, zweitens, den klanglichen Vergleich angehe, so unterschieden sich die beiden Zeichen von ihrer Gesamtbuchstabenzahl her nur in einem einzigen Buchstaben; dabei würden sie bei einer dreisilbigen Aussprache in den meisten Sprachen auf der ersten Silbe betont. Sie seien daher nach Klangrhythmus und Silbengliederung identisch. Selbst wenn der erste Bestandteil der angemeldeten Marke vernachlässigt werden müsste, bliebe eine klangliche Ähnlichkeit bestehen, da das Worтеlement „Starix“ dann vollständig in der älteren Marke enthalten sei.
- 26 Was, drittens, den begrifflichen Vergleich anbelange, so bedeute das Wort „Asterix“ im Englischen „asterisk“ und im Französischen „astérisque“, also „Sternchen“, und habe damit einen ähnlichen Sinn wie nach Meinung der Beschwerdekammer das Worтеlement „Starix“ der Anmeldemarke, nämlich „Stern“ („star“). Überdies sei beiden Zeichen die Schlussilbe „rix“ gemeinsam, die eine besondere Kennzeichnungskraft hinsichtlich der Figuren aus den Asterix-Serien besitze.
- 27 Berücksichtige man zusammenfassend die Wechselbeziehung zwischen der Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen und der der Zeichen sowie die Kennzeichnungskraft der älteren Marke, so sei der Abstand zwischen den beiden Zeichen nicht ausreichend, um insbesondere klangliche Verwechslungen zu verhindern.
- 28 Das Amt weist zunächst zu dem Vorbringen der Klägerin, dass die Beschwerdekammer unter Verstoß gegen Artikel 74 der Verordnung Nr. 40/94 die Bekanntheit der älteren Marke außer Betracht gelassen habe, darauf hin, dass die Beschwerdekammer nach dieser Bestimmung, da es sich um ein Widerspruchs-

verfahren handele, Tatsachen nicht von Amts wegen prüfen dürfe. Dass heiße aber nicht, dass das Amt die von einem Beteiligten vorgetragene und von dem anderen Beteiligten nicht bestrittene Tatsache als erwiesen zu behandeln habe. Im Rahmen des Widerspruchsverfahrens habe der Widersprechende alle zur Begründung des Widerspruchs erforderlichen Tatsachen vorzutragen und zu beweisen. Darüber hinaus wäre im vorliegenden Fall die Anerkennung einer Bekanntheit der älteren Marke nicht einmal entscheidungserheblich, da die Beschwerdekammer festgestellt habe, dass selbst bei einer unterstellten Bekanntheit oder Berühmtheit keine Markenähnlichkeit gegeben sei.

- 29 Die Beschwerdekammer habe die in der Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte entwickelten Grundsätze zur Prüfung der Verwechslungsgefahr zwischen Marken somit fehlerfrei angewandt.
- 30 Zum Vergleich der Waren und Dienstleistungen führt das Amt aus, die Klägerin habe übersehen, dass das Verzeichnis der Waren und Dienstleistungen der Anmeldemarke durch die Entscheidung der Widerspruchsabteilung im Widerspruchsverfahren B215543 eingeschränkt worden sei und dass dadurch insbesondere die Dienstleistungen der „Telekommunikation“ entfallen seien.
- 31 Hinsichtlich der in der Anmeldung genannten Waren „wissenschaftliche, Schiffahrts-, Vermessungs-, elektrische, optische, Wäge-, Mess-, Signal-, Kontroll- und Rettungsapparate und -instrumente; Registrierkassen, Rechenmaschinen“ in Klasse 9 habe die Beschwerdekammer zu Recht entschieden, dass sie den Waren und Dienstleistungen der älteren Marke nicht ähnlich seien.

- 32 Schließlich könne sich die Klägerin nicht auf die von der älteren Marke erfassten Waren „Behälter“ in Klasse 20 berufen, weil diese nicht zu den Waren gehörten, auf die sie ihren Widerspruch gestützt habe. Es handele sich damit um einen neuen Klagegrund, der nach Artikel 135 § 4 der Verfahrensordnung des Gerichts unzulässig sei.
- 33 Zum Vergleich der Zeichen hebt das Amt zunächst hervor, dass bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr, da die ältere Marke eine Gemeinschaftsmarke sei, auf die Gegebenheiten im gesamten Binnenmarkt abgestellt werden müsse.
- 34 Betrachte man, erstens, die schriftbildliche Ähnlichkeit, so habe die Beschwerdekammer zutreffend festgestellt, dass der Verbraucher das Anfangselement der Anmeldemarke nicht als stilisierten Großbuchstaben, sondern als bildliches oder dekoratives Element auffassen werde.
- 35 Was, zweitens, die klangliche Ähnlichkeit angehe, so werde bei dem Worтеlement „Starix“ der Anmeldemarke in allen Sprachen der Europäischen Union klanglich der dritte Buchstabe in der ersten Silbe betont. Die ältere Marke ASTERIX hingegen lasse zwei Betonungen zu, nämlich entweder auf dem Anfangsbuchstaben „A“ oder auf dem in der zweiten Silbe enthaltenen vierten Buchstaben „E“. Diese Abweichungen seien ausreichend, um eine klangliche Ähnlichkeit zwischen den einander gegenüber stehenden Zeichen auszuschließen.
- 36 Was, drittens, den begrifflichen Aspekt angehe, so seien die Zeichen einander nicht ähnlich. Soweit die Klägerin darauf abhebe, dass das Wort „Asterix“ im englisch- und französischsprachigen Teil der Europäischen Union als „asterisk/astérisque“ und das Worтеlement „Starix“ der Anmeldemarke im Englischen als „Stern“ aufgefasst werde, lege sie eine analytische Betrachtungsweise zugrunde, die bei den angesprochenen Verkehrskreisen in der Regel nicht zu erwarten sei.

Soweit die Klägerin mit der Nachsilbe „-ix“ argumentiere, habe diese Endung andere Bedeutungen, die nichts mit den Protagonisten der Asterix-Comicserien zu tun hätten, so insbesondere im Software-Bereich, wo damit die Kompatibilität mit dem Betriebssystem Unix angezeigt werde.

- 37 Die Beschwerdekammer habe somit tatsächlich und rechtlich zutreffend festgestellt, dass für das Publikum keine Gefahr von Verwechslungen der beiden Zeichen bestehe.

Würdigung durch das Gericht

- 38 Gemäß 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“. Dabei sind „ältere Marken“ u. a. Gemeinschaftsmarken mit einem früheren Anmeldetag als dem Tag der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke (Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe a Ziffer i der Verordnung Nr. 40/94).
- 39 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes zur Auslegung der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. 1989, L 40, S. 1) und der Rechtsprechung des Gerichts zur Verordnung Nr. 40/94 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 (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; Urteil des Gerichts vom 23. Oktober 2002 in der Rechtssache T-104/01, Oberhauser/HABM — Petit Liberto [Fifties], Slg. 2002, II-4359, Randnr. 25).

- 40 Dabei ist das Vorliegen der Gefahr von Verwechslungen durch das Publikum unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen (Urteile des Gerichtshofes vom 11. November 1997 in der Rechtssache C-251/95, Sabèl, Slg. 1997, I-6191, Randnr. 22, in den Rechtssachen Canon, Randnr. 16, und Lloyd Schuhfabrik Meyer, Randnr. 18, und vom 22. Juni 2000 in der Rechtssache C-425/98, Marca Mode, Slg. 2000, I-4861, Randnr. 40; Urteil des Gerichts in der Rechtssache Fifties, Randnr. 26).
- 41 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 (Urteile Canon, Randnr. 17, und Lloyd Schuhfabrik Meyer, Randnr. 19). Die Wechselbeziehung zwischen diesen Faktoren kommt in der siebten Begründungserwägung der Verordnung Nr. 40/94 zum Ausdruck, wonach der Begriff der Ähnlichkeit im Hinblick auf die Verwechslungsgefahr auszulegen ist, die ihrerseits von einer Vielzahl von Umständen abhängt, so insbesondere von dem Bekanntheitsgrad der Marke auf dem Markt, der gedanklichen Verbindung, die das benutzte oder eingetragene Zeichen zu ihr hervorrufen kann, sowie dem Grad der Ähnlichkeit zwischen der Marke und dem Zeichen und zwischen den damit gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen (Urteil Fifties, Randnr. 27).
- 42 Nach der Rechtsprechung ist außerdem die Verwechslungsgefahr um so größer, je höher die Kennzeichnungskraft der älteren Marke ist (Urteile Sabèl, Randnr. 24, und Canon, Randnr. 18), die sich entweder aus den Eigenschaften, die die Marke von Haus aus besitzt, oder aus ihrem Bekanntheitsgrad ergibt (Urteil Canon, Randnr. 18; Urteil des Gerichts vom 15. Januar 2003 in der Rechtssache T-99/01, Mystery-Drinks/HABM — Karlsberg Brauerei [MISTERY], Slg. 2003, II-43, Randnr. 34).

- 43 Ferner kommt es für die umfassende Beurteilung der Verwechslungsgefahr entscheidend darauf an, wie die Marke auf den Durchschnittsverbraucher der fraglichen Waren oder Dienstleistungen wirkt. Der Verbraucher nimmt eine Marke regelmäßig als Ganzes wahr und achtet nicht auf die verschiedenen Einzelheiten (Urteile Sabèl, Randnr. 23, und Lloyd Schuhfabrik Meyer, Randnr. 25). Bei dieser umfassenden Beurteilung ist auf einen durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der betreffenden Waren abzustellen. In diesem Zusammenhang 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 behalten hat. Zu berücksichtigen ist schließlich, dass die Aufmerksamkeit des Durchschnittsverbrauchers je nach Art der betreffenden Waren oder Dienstleistungen unterschiedlich hoch sein kann (Urteil Lloyd Schuhfabrik Meyer, Randnr. 26).
- 44 Im vorliegenden Fall ist die ältere Marke eine Gemeinschaftsmarke, so dass die Prüfung der Verwechslungsgefahr auf das gesamte Gebiet der Europäischen Union zu beziehen ist. Da die fraglichen Waren und Dienstleistungen solche des gängigen Verbrauchs sind, setzt sich das angesprochene Publikum aus den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchern zusammen.
- 45 Zum Vergleich der fraglichen Waren und Dienstleistungen hat die Beschwerdekammer zunächst festgestellt (Randnr. 23 der angefochtenen Entscheidung):

„Wissenschaftliche, Schifffahrts-, Vermessungs-, elektrische, optische, Wäge-, Mess-, Signal-, Kontroll-, Rettungsapparate und -instrumente; Registriermaschinen; Rechenmaschinen; Feuerlöschgeräte“ haben mit den Waren der Marke der Widersprechenden nichts gemeinsam. Hinsichtlich dieser Waren kann keine Verwechslungsgefahr bestehen, da die von den beiden Marken erfassten Waren weder ähnlich noch identisch sind.“

- 46 Die Beschwerdekammer hat, zweitens, entschieden, dass die in der Anmeldung aufgeführten Waren „fotografische, Film- und Unterrichtsapparate und -instrumente“ und „Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; Magnetaufzeichnungsträger, Schallplatten“ den von der älteren Marke erfassten Waren „elektrotechnische und elektronische, fotografische, Film-, optische, Unterrichtsapparate und -instrumente“ zumindest sehr ähnlich [sind]“ (Randnr. 24 der angefochtenen Entscheidung).
- 47 Die Beschwerdekammer hat, drittens, festgestellt, dass die in der Anmeldung genannten Waren „Mechaniken für geldbetätigte Automaten, Datenverarbeitungsgeräte und Computer“ den Waren „elektronische Spielapparate mit und ohne Bildschirm, Computer, Programm-Module und auf Datenträger aufgezeichnete Computerprogramme, insbesondere Videospiele“ zumindest ähnlich [sind], da sie alle zum gleichen Zweck, nämlich für Computerspiele, verwendet werden können“ (Randnr. 24 der angefochtenen Entscheidung).
- 48 Damit hat die Beschwerdekammer für einen großen Teil der Waren und Dienstleistungen der Anmeldemarke eine mehr oder weniger ausgeprägte Ähnlichkeit mit den Waren und Dienstleistungen der älteren Marke festgestellt, die (so z. B. offenkundig für „fotografische, Film- und optische Apparate und Instrumente“ in Klasse 9) bis zur Identität reichen kann. Dennoch kam die Beschwerdekammer, obgleich sie im Wesentlichen auch die hohe Kennzeichnungskraft der älteren Marke anerkannte, die sie in Randnummer 29 der angefochtenen Entscheidung als „von Haus aus mit großer Kennzeichnungskraft versehen“ und „durch den berühmten französischen Comic- und Zeichentrickfilm-Helden weithin bekannt“ charakterisierte, zu dem Ergebnis, dass eine Verwechslungsgefahr nicht bestehe, weil die „fraglichen Marken einander weder bildlich noch klanglich noch begrifflich ähnlich“ seien (vgl. Randnr. 29 der angefochtenen Entscheidung).
- 49 Es ist zu prüfen, ob diese Beurteilung der Beschwerdekammer zutreffend ist.

- 50 Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes ist bei der umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr hinsichtlich der Ähnlichkeit der betreffenden Marken im Bild, im Klang oder in der Bedeutung auf den Gesamteindruck abzustellen, den die Marken hervorrufen, wobei insbesondere die sie unterscheidenden und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind (Urteile Sabèl, Randnr. 23, und Lloyd Schuhfabrik Meyer, Randnr. 25).
- 51 Die Beschwerdekammer hat die angemeldete Marke folgendermaßen beschrieben (Randnr. 25 der angefochtenen Entscheidung):

„Die Marke der Anmelderin ist eine Bildmarke, die aus einem roten Oval und dem anschließenden Wort ‚Starix‘ in Kursivschrift besteht. Das Oval ist leicht nach links geneigt und enthält einen kleinen Punkt. Es sieht daher wie ein das Wort ‚Starix‘ umkreisendes Elektron oder wie eine Umlaufbahn mit ihrem Satelliten aus. Die Marke der Widersprechenden ist das normale Wortzeichen ASTERIX.“

- 52 Zum bildlichen Vergleich der einander gegenüber stehenden Marken hat die Beschwerdekammer ausgeführt (Randnr. 26 der angefochtenen Entscheidung):

„Obwohl beiden Marken die Buchstabenkombination ‚st‘ und die Endsilbe ‚rix‘ gemeinsam sind, weisen sie mehrere erhebliche visuelle Unterschiede auf wie die unterschiedlichen Buchstaben nach ‚st‘, die unterschiedliche Schrift und grafische Gestaltung und vor allem die unterschiedlichen Wortanfänge. Dabei ist zu be-

rücksichtigen, dass in der Marke der Anmelderin das Bildelement die Aufmerksamkeit des Verbrauchers auf sich lenkt. Entgegen dem Vorbringen der Widersprechenden wird dieses Element nicht als Buchstabe ‚O‘ wahrgenommen werden. Die Marken sind daher als bildlich unterschiedlich anzusehen.“

- 53 Zum ersten Bestandteil der angemeldeten Marke ist festzustellen, dass es, da das Zeichen in der beim Amt angemeldeten Form zu prüfen ist, wenig wahrscheinlich erscheint, dass die angesprochenen Verkehrskreise dieses Element als den Vokal „O“ auffassen werden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass dieses Anfangselement aus einer roten, leicht nach links geneigten Ellipse mit einem kleinen Punkt besteht, der tatsächlich an einen Satelliten auf seiner Umlaufbahn denken lässt. Dieses Element hebt sich damit deutlich von dem nachfolgenden Wortbestandteil „Starix“ ab, dessen Buchstaben alle im gleichen Schriftbild und im gleichen schwarzen Farbton gehalten sind.
- 54 Bei der bildlichen Beurteilung der beiden Zeichen in ihrer Gesamtheit erzeugen somit die vorhandenen Eigenheiten jedes Zeichens, so insbesondere die grafische Wiedergabe der Ellipse und die Kursivschrift des Wortbestandteils der angemeldeten Marke, einen unterschiedlichen Gesamteindruck von beiden Zeichen. Die Beschwerdekammer hat daher zu Recht festgestellt, dass die einander gegenüber stehenden Zeichen einander visuell nicht ähnlich sind.
- 55 Zum klanglichen Vergleich hat die Beschwerdekammer ausgeführt, „dass die Marke der Anmelderin mit dem Buchstaben ‚S‘, die Marke der Widersprechenden hingegen mit einem ‚A‘ beginnt. Auch der zweite Vokal der letztgenannten Marke ‚E‘ wird anders ausgesprochen als der Vokal ‚a‘ in der Marke der Anmelderin. Die

Marken werden in allen Mitgliedstaaten der EU unterschiedlich ausgesprochen. Sie sind daher als klanglich unterschiedlich anzusehen“ (Randnr. 27 der angefochtenen Entscheidung).

- 56 Dazu ist festzustellen, dass das Wortelement der angemeldeten Marke mit einem Konsonanten beginnt und aus sechs Buchstaben besteht, während die ältere Marke mit einem Vokal beginnt und einen Vokal mehr als die angemeldete Marke aufweist. Beide Zeichen haben nur eine Silbe gemeinsam, die überdies die Endsilbe („rix“) ist. Die Marken sind daher bei ihrer Gesamtbeurteilung als klanglich unterschiedlich anzusehen.
- 57 Zum begrifflichen Vergleich der einander gegenüber stehenden Zeichen hat die Beschwerdekammer ausgeführt (Randnr. 28 der angefochtenen Entscheidung):

„Weder das Wort ‚Asterix‘ noch das Wort ‚Starix‘ haben in einer der Amtssprachen der Europäischen Union eine gängige Bedeutung. Das letztgenannte Wort kann Verbraucher, besonders bei seiner Wahrnehmung zusammen mit dem Bildelement, an das englische Wort ‚Star‘ erinnern, das als geläufiges englisches Wort von den meisten Menschen in der Europäischen Union verstanden werden wird. Die Marken sind daher als begrifflich unterschiedlich anzusehen.“

- 58 Dazu ist festzustellen, dass die Bedeutung der Wörter „Asterix“ und „Starix“ nicht als ähnlich eingestuft werden kann. Erstens hat keines dieser Wörter, wie die Beschwerdekammer hervorgehoben hat, in den Sprachen der Europäischen Union eine gängige Bedeutung. Obgleich, zweitens, das Wort „Asterix“ dem

Wort „astérisque“ im Französischen und dem Wort „asterisk“ im Englischen nahekommt und mit diesem Ausdruck jeweils das kleine Sternchen bezeichnet wird, das in Texten für Verweise benutzt wird, läge der von der Klägerin geltend gemachten begrifflichen Assoziation nicht ein Gesamteindruck, sondern eine analysierende Betrachtung zugrunde, die der Durchschnittsverbraucher in der Regel nicht vornimmt. Das Wort „Asterix“ wird er, drittens, leichter mit der in der ganzen Europäischen Union weithin bekannten Figur der Comicserie in Verbindung bringen. Diese konkrete Bezeichnung einer populären Figur macht jedoch ihre begriffliche Verwechslung mit mehr oder weniger nahestehenden Wörtern beim Publikum unwahrscheinlich.

- 59 Die Beschwerdekammer hat daher in der angefochtenen Entscheidung zu Recht festgestellt, dass die bildlichen, klanglichen und begrifflichen Unterschiede zwischen der Bildmarke, die aus dem Wortelement „Starix“ in Kombination mit ganz speziellen grafischen Elementen besteht, und der Marke ASTERIX hinreichen, um die Gefahr von Verwechslungen bei den angesprochenen Verkehrskreisen auszuschließen, da eine solche Gefahr kumulativ einen genügend hohen Ähnlichkeitsgrad der fraglichen Marken und einen genügend hohen Ähnlichkeitsgrad der mit ihnen bezeichneten Waren oder Dienstleistungen voraussetzt.
- 60 Daraus ergibt sich, dass die Erwägungen der Beschwerdekammer, wonach die ältere Marke „von Haus aus mit hoher Kennzeichnungskraft“ versehen und „durch den berühmten französischen Comic- und Zeichentrickfilm-Helden weithin bekannt“ ist (Randnr. 29 der angefochtenen Entscheidung), und das Vorbringen der Klägerin zur Bekanntheit dieser Marke auf die Anwendung von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 im vorliegenden Fall ohne Einfluss sind.
- 61 Eine Verwechslungsgefahr setzt nämlich Identität oder Ähnlichkeit der Zeichen sowie der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen voraus, wobei die Bekanntheit einer Marke ein Gesichtspunkt ist, der bei der Prüfung der Frage zu berücksichtigen ist, ob die Ähnlichkeit zwischen den Zeichen oder den Waren und Dienstleistungen ausreicht, um eine Verwechslungsgefahr zu begründen (in

diesem Sinne Urteil Canon, Randnrn. 22 bis 24). Da jedoch im vorliegenden Fall die einander gegenüber stehenden Zeichen unter bildlichem, klanglichem und begrifflichem Aspekt nicht als identisch oder ähnlich angesehen werden können, lässt der Umstand, dass die ältere Marke weithin bekannt oder eine in der Europäischen Union bekannte Marke ist, die Gesamtwürdigung der Verwechslungsgefahr unberührt.

- 62 Nach alledem liegt eines der zwingenden Tatbestandsmerkmale des Artikels 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 nicht vor. Die Beschwerdekammer ist daher zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass zwischen der angemeldeten und der älteren Marke keine Verwechslungsgefahr besteht.
- 63 Der Klagegrund eines Verstoßes gegen diese Bestimmung ist daher zurückzuweisen, ohne dass das im Rahmen dieses Klagegrundes angeführte Vorbringen der Klägerin zur angeblichen Ähnlichkeit von bestimmten Waren und Dienstleistungen der Marken und zur angeblichen Bekanntheit der älteren Marke geprüft zu werden braucht. Auch dem Antrag der Klägerin auf Vernehmung von Zeugen zum Beweis dieser Bekanntheit ist daher nicht stattzugeben.

Zum zweiten Klagegrund: Verstoß gegen Artikel 8 Absatz 5 der Verordnung Nr. 40/94

Vorbringen der Parteien

- 64 Die Klägerin macht geltend, dass die ältere Marke eine bekannte Marke sei, die auch gegen Verwässerung im Sinne von Artikel 8 Absatz 5 der Verordnung Nr. 40/94 geschützt sei.

- 65 Die ältere Marke sei Teil einer Markenfamilie, die sich aus anderen Charakteren der Asterix-Serie zusammensetze und in 50 Ländern geschützt sei. Da die angemeldete Marke die schriftbildlichen, klanglichen und begrifflichen Elemente der bekanntesten dieser Marken, nämlich der älteren Marke ASTERIX, kumuliere, die für diese Markenfamilie charakteristische Endsilbe „ix“ aufweise und als Mischform von „Asterix“ und „Obelix“ angesehen werden könne, beeinträchtige sie die Unterscheidungskraft der älteren Marke.
- 66 Das Amt hält diesen Klagegrund für nach Artikel 135 § 4 der Verfahrensordnung unzulässig, da ihn die Klägerin nicht vor dem Amt geltend gemacht habe.

Würdigung durch das Gericht

- 67 Nach Artikel 8 Absatz 5 der Verordnung Nr. 40/94 ist die angemeldete Marke auf „Widerspruch des Inhabers einer älteren Marke im Sinne des Absatzes 2... auch dann von der Eintragung ausgeschlossen, wenn sie mit der älteren Marke identisch ist oder dieser ähnlich ist und für Waren oder Dienstleistungen eingetragen werden soll, die nicht denen ähnlich sind, für die die ältere Marke eingetragen ist, wenn es sich im Falle einer älteren Gemeinschaftsmarke um eine in der Gemeinschaft bekannte Marke... handelt und die Benutzung der angemeldeten Marke die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der älteren Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzen oder beeinträchtigen würde“.
- 68 Im vorliegenden Fall ist unstreitig, dass die Klägerin die Anwendung dieser Bestimmung beim Amt zu keinem Zeitpunkt verlangte und das Amt sie daher auch nicht geprüft hat. Es ist insbesondere festzustellen, dass die Klägerin, soweit sie

im Rahmen ihres Widerspruchs und vor der Beschwerdekammer mit der Bekanntheit ihrer älteren Marke argumentierte, dieses Vorbringen ausschließlich im Zusammenhang mit Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94, also zur Darlegung einer für das relevante Publikum bestehenden Verwechslungsgefahr, anführte.

69 Es ist ferner darauf hinzuweisen, dass das Amt gemäß Artikel 74 der Verordnung Nr. 40/94 in „Verfahren bezüglich relativer Eintragungshindernisse... bei [der] Ermittlung [des Sachverhalts] auf das Vorbringen und die Anträge der Beteiligten beschränkt“ ist.

70 Weiter ist daran zu erinnern, dass die Klage beim Gericht auf die Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Beschwerdekammern des Amtes im Sinne von Artikel 63 der Verordnung Nr. 40/94 gerichtet ist (Urteile des Gerichts vom 5. März 2003 in der Rechtssache T-237/01, Alcon/HABM — Dr. Robert Winzer Pharma [BSS], Slg. 2003, II-411, Randnr. 61, vom 6. März 2003 in der Rechtssache T-128/01, DaimlerChrysler/HABM, Slg. 2003, II-701, Randnr. 18, und vom 3. Juli 2003 in der Rechtssache T-129/01, José Alejandro/HABM — Anheuser Busch [BUDMEN], Slg. 2003, II-2251, Randnr. 18). Soweit es nämlich in Artikel 63 Absatz 3 der Verordnung Nr. 40/94 heißt, dass das Gericht „die angefochtene Entscheidung aufheben oder abändern“ kann, ist dieser Absatz 3 im Licht des Absatzes 2, wonach „[d]ie Klage... wegen Unzuständigkeit, Verletzung wesentlicher Formvorschriften, Verletzung des Vertrages, dieser Verordnung oder einer bei ihrer Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm oder wegen Ermessensmissbrauchs [zulässig ist]“, und im Rahmen der Artikel 229 EG und 230 EG zu sehen (in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 8. Juli 1999 in der Rechtssache T-163/98, Procter & Gamble/HABM [BABY-DRY], Slg. 1999, II-2383, Randnrn. 49 bis 51, vom Gerichtshof — ohne Sachentscheidung über diese Frage — teilweise aufgehoben durch Urteil vom 20. September 2001 in der Rechtssache C-383/99 P, Procter & Gamble/HABM, Slg. 2001, I-6251). Das Gericht hat die Rechtmäßigkeit einer Entscheidung der Beschwerdekammer da-

her anhand der Rechtsfragen zu kontrollieren, mit denen die Beschwerdekammer befasst wurde (in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 5. März 2003 in der Rechtssache T-194/01, Unilever/HABM, Slg. 2003, II-383, Randnr. 16).

- 71 Im Übrigen bestimmt, wie das Amt zu Recht hervorhebt, Artikel 135 § 4 der Verfahrensordnung ausdrücklich, dass die „Schriftsätze der Parteien... den vor der Beschwerdekammer verhandelten Streitgegenstand nicht ändern [können]“.
- 72 Die Klägerin kann daher weder einen Verstoß der Beschwerdekammer gegen Artikel 8 Absatz 5 der Verordnung Nr. 40/94 geltend machen noch vom Gericht eine Entscheidung über die Anwendbarkeit dieser Bestimmung erwirken, die im Verwaltungsverfahren vor dem Amt nicht angeführt wurde.
- 73 Der vorliegende Klagegrund ist daher unzulässig.

Kosten

- 74 Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerin mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr entsprechend den Anträgen des Amtes dessen Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Vierte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

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

Tiili

Mengozzi

Vilaras

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 22. Oktober 2003

Der Kanzler

Der Präsident

H. Jung

V. Tiili