

URTEIL DES GERICHTS (Dritte Kammer)

15. März 2006*

In der Rechtssache T-35/04

Athinaiki Oikogeniaki Artopoia AVEE mit Sitz in Pikermi (Griechenland),
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt C. Chrissanthis,

Klägerin,

gegen

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle)
(HABM), vertreten durch J. Novais Gonçalves als Bevollmächtigten,

Beklagter,

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

* Verfahrenssprache: Englisch.

Ferrero OHG mbH mit Sitz in Stadallendorf (Deutschland), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt M. Schaeffer,

betreffend eine Klage gegen die Entscheidung der Ersten Beschwerdekammer des HABM vom 1. Dezember 2003 (Sache R 460/2002-1) zu einem Widerspruchsverfahren zwischen der Athinaiki Oikogeniaki Artopoiia AVEE und der Ferrero OHG mbH

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ DER
EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Dritte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten M. Jaeger sowie des Richters J. Azizi und der Richterin E. Cremona,

Kanzler: I. Natsinas, Verwaltungsrat,

aufgrund der am 30. Januar 2004 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klageschrift,

aufgrund der am 12. Mai 2004 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung,

aufgrund der am 4. Mai 2005 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung der Streithelferin,

auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juni 2005

folgendes

Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits

- 1 Am 26. Februar 1999 meldete die Klägerin 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: HABM) eine Gemeinschaftsmarke an. Dabei handelt es sich um das nachstehend wiedergegebene Wortbildzeichen, in dem auf einem mit einer weißen Rahmenlinie versehenen Band, für das keine Farbe beansprucht wird, in Großbuchstaben das Wort „FERRÓ“ steht, dessen Anfangsbuchstabe und der Endbuchstabe mit einem Akzentzeichen größer sind als die übrigen Buchstaben:



- 2 Das Zeichen wurde für folgende Waren und Dienstleistungen der Klassen 29, 30 und 42 des Abkommens von Nizza über die internationale Klassifikation von Waren

und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken vom 15. Juni 1957 in revidierter und geänderter Fassung angemeldet:

- Klasse 29: „Fleisch, Fisch, Geflügel, Wild, Fleischextrakte, konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse, Gallerten (Gelées), Konfitüren, Eier, Milch, Milchprodukte, Speiseöle und -fette, Konserven, in Essig eingelegtes Gemüse (Pickles)“;
- Klasse 30: „Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago (Stärkemehl), Kaffee-Ersatzmittel, Mehl und Getreidepräparate, Brot, Zwieback (Kekse), Süßwaren, Konditorwaren, Speiseeis, Honig, Sirup, Teig, Mehl für die Zubereitung von Teig, Salz, Senf, Brotwaren aller Art, Pfeffer, Essig, Soßen, Gewürze, Kühleis, Melassesirup“;
- Klasse 42: „Beherbergung (Verpflegung), Beherbergung von Gästen, medizinische Betreuung, Hygiene- und Schönheitsdienstleistungen, Hygiene-, Gewichtsreduzierungs-, Ernährungs- und Gesundheitsinstitute, Dienstleistungen auf dem Gebiet der Tiermedizin und der Landwirtschaft, wissenschaftliche und industrielle Forschung, Rechtsberatung und -vertretung, Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung“.

³ Die Anmeldung wurde im *Blatt für Gemeinschaftsmarken* vom 27. März 2000 veröffentlicht.

⁴ Am 26. Juni 2000 erhob die Streithelferin gemäß Artikel 42 Absatz 1 der Verordnung Nr. 40/94 gegen die Anmeldung einen Widerspruch, der auf die unter der Nummer 956 671 eingetragene deutsche Wortmarke FERRERO (im Folgenden: ältere Marke) für Waren der Klassen 5, 29, 30, 32 und 33 gestützt war. Die ältere Marke ist u. a. für folgende Waren eingetragen: „Schokolade, auch gefüllte Schokoladewaren; Pralinen, auch mit einer Füllung aus Früchten, Kaffee, alkohol-

freien Getränken, Wein und/oder Spirituosen sowie aus Milch und Milcherzeugnissen, insbesondere Joghurt; Dauer- und Feinbackwaren, insbesondere Fertigungskuchen und Waffeln, Zuckerwaren, Brotaufstrich, hergestellt unter Verwendung von Zucker, Kakao, Nougat, Milch und/oder Fetten; Kaffee- und Teegetränke, auch mit Zusatz von Spirituosen; alkoholfreie Getränke; sämtliche Waren auch als diätetische Nahrungsmittel für Kinder und/oder Kranke bzw. für medizinische Zwecke“.

- 5 Der Widerspruch war auf alle vorgenannten Waren gestützt und richtete sich gegen die in der Anmeldung beanspruchten Waren der Klassen 29 und 30 und gegen die Dienstleistung „Beherbergung (Verpflegung)“ in Klasse 42. Als relatives Eintragungshindernis wurde Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 geltend gemacht.

- 6 Mit Entscheidung vom 25. März 2002 gab die Widerspruchsabteilung des HABM dem Widerspruch wegen visueller und klanglicher Ähnlichkeit zwischen der Anmeldemarke und der älteren Marke sowie Warenähnlichkeit und -identität teilweise, nämlich für folgende Waren der Klasse 30 statt: „Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Kaffee-Ersatzmittel, Mehl und Getreidepräparate, Brot, Zwieback (Kekse), Süßwaren, Konditorwaren, Speiseeis, Sirup, Teig, Mehl für die Zubereitung von Teig, Brotwaren aller Art, Honig und Melassesirup“.

- 7 Am 24. Mai 2002 legte die Klägerin gegen die Entscheidung der Widerspruchsabteilung Beschwerde ein.

- 8 Mit Entscheidung vom 1. Dezember 2003 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) wies die Erste Beschwerdekammer die Beschwerde zurück und bestätigte die Entscheidung der Widerspruchsabteilung, da zwischen den Marken Verwechslungsgefahr einschließlich Assoziationsgefahr bestehe. Die Beschwerdekammer führte im Wesentlichen aus, dass die von den Marken erfassten Waren unstreitig teils identisch, teils ähnlich seien und dass die Marken in klanglicher und visueller Hinsicht ähnlich seien.

Anträge der Verfahrensbeteiligten

- 9 Die Klägerin beantragt,
- die angefochtene Entscheidung aufzuheben und/oder dahin abzuändern, dass der Widerspruch der Streithelferin zurückgewiesen und die angemeldete Gemeinschaftsmarke zur Eintragung zugelassen wird;
 - den gegen die Anmeldung erhobenen Widerspruch für alle Klassen, für die ihm stattgegeben worden ist, vollständig zurückzuweisen;
 - alle weiteren Maßnahmen zu erlassen, die erforderlich sind, um die Eintragung der Gemeinschaftsmarkenmeldung zu bewirken;
 - dem HABM aufzugeben, die angemeldete Gemeinschaftsmarke einzutragen;

- dem HABM und der Streithelferin die Kosten einschließlich der Kosten des Widerspruchs- und Beschwerdeverfahrens aufzugeben.

10 Das HABM beantragt,

- die Klage abzuweisen;
- der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

11 Die Streithelferin beantragt, die Klage abzuweisen.

12 Am 19. April 2005 hat die Klägerin auf eine schriftliche Frage des Gerichts vom 14. April 2005 klargestellt, dass sie zum einen beantrage, die angefochtene Entscheidung aufzuheben, und zum anderen, dem HABM die Eintragung der Anmeldemarke aufzugeben.

Entscheidungsgründe

Zur Zulässigkeit bestimmter Anträge der Klägerin

13 Der erste und der vierte Antrag der Klägerin gehen im Wesentlichen dahin, dass das HABM angewiesen wird, die Anmeldemarke für die in Frage stehenden Waren einzutragen. Mit ihrem dritten Antrag beantragt sie, dass das Gericht alle erforderlichen Maßnahmen erlässt, um die Eintragung der angemeldeten Marke zu bewirken.

- 14 Nach Auffassung des HABM sind diese Anträge unzulässig.
- 15 Insoweit ist daran zu erinnern, dass im Zusammenhang mit einer Klage vor den Gemeinschaftsgerichten gegen die Entscheidung einer Beschwerdekammer des HABM nach Artikel 63 Absatz 6 der Verordnung Nr. 40/94 das HABM die Maßnahmen zu ergreifen hat, die sich aus dem Urteil ergeben. Das Gericht kann somit dem HABM keine Anordnung erteilen. Dieses hat die Konsequenzen aus dem Tenor und den Gründen des Urteils des Gerichts zu ziehen (Urteile des Gerichts vom 31. Januar 2001 in der Rechtssache T-331/99, Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld/HABM [Giroform], Slg. 2001, II-433, Randnr. 33, vom 27. Februar 2002 in der Rechtssache T-34/00, Eurocool Logistik/HABM [EUROCOOL], Slg. 2002, II-683, Randnr. 12, und vom 23. Oktober 2002 in der Rechtssache T-388/00, Institut für Lernsysteme/HABM — Educational Services [ELS], Slg. 2002, II-4301, Randnr. 19).
- 16 Der erste und der vierte Antrag der Klägerin, wonach dem HABM die Anordnung erteilt werden soll, die angemeldete Gemeinschaftsmarke einzutragen, sind daher als unzulässig zurückzuweisen.
- 17 Ebenfalls unzulässig ist der dritte Antrag der Klägerin auf Erlass aller erforderlichen Maßnahmen, um die Eintragung der angemeldeten Gemeinschaftsmarke zu bewirken.
- 18 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass nach Artikel 21 der Satzung des Gerichtshofes und Artikel 44 § 1 Buchstabe c der Verfahrensordnung des Gerichts die Klageschrift eine kurze Darstellung der Klagegründe enthalten und diese hinreichend klar und genau sein muss, um dem Beklagten die Vorbereitung seiner Verteidigung und dem Gericht die Entscheidung über die Klage zu ermöglichen. Das Gleiche gilt für die gestellten Anträge, für die Klagegründe und Argumente vorzubringen sind, die es sowohl dem Beklagten als auch dem Richter erlauben, die Begründetheit des Antrags zu beurteilen.

- 19 Um die Rechtssicherheit und eine ordnungsgemäße Rechtspflege zu gewährleisten, ist es für die Zulässigkeit einer Klage erforderlich, dass die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Umstände, auf denen die Klage beruht, zumindest in gedrängter Form, jedenfalls aber zusammenhängend und verständlich aus dem Wortlaut der Klageschrift selbst hervorgehen (Beschluss des Gerichts vom 29. November 1993 in der Rechtssache T-56/92, Koelman/Kommission, Slg. 1993, II-1267, Randnr. 21, und Urteil des Gerichts vom 18. September 1996 in der Rechtssache T-387/94, Asia Motor France u. a./Kommission, Slg. 1996, II-961, Randnr. 106).
- 20 Dabei ist in der Klageschrift im Einzelnen darzulegen, worin der Klagegrund besteht, auf den die Klage gestützt ist. Seine bloß abstrakte Nennung entspricht daher nicht den Erfordernissen der Verfahrensordnung (Urteile des Gerichts vom 28. März 2000 in der Rechtssache T-251/97, T. Port/Kommission, Slg. 2000, II-1775, Randnr. 90, vom 5. Juli 2000 in der Rechtssache T-111/99, Samper/Parlament, Slg. ÖD 2000, I-A-135 und II-611, Randnr. 27, und vom 12. Dezember 2002 in der Rechtssache T-247/01, eCopy/HABM [ECOPY], Slg. 2002, II-5301, Randnr. 15).
- 21 Im vorliegenden Fall hat die Klägerin nichts zur Erläuterung ihres dritten Antrags vorgetragen. Aus der vorstehend in Randnummer 20 zitierten Rechtsprechung folgt, dass ein Antrag auf Erlass irgendwelcher Maßnahmen, um die Eintragung der Gemeinschaftsmarkenmeldung zu bewirken, nicht die erforderliche Genauigkeit aufweist und deshalb als unzulässig anzusehen ist.
- 22 Jedenfalls ist darauf hinzuweisen, dass es Sache des HABM ist, die Anmeldung einer Gemeinschaftsmarke zu bearbeiten und über sie zu entscheiden. Anschließend obliegt es dem Gericht, die Beurteilung der vom HABM erlassenen Entscheidung durch die Beschwerdekammer gegebenenfalls einer gerichtlichen Kontrolle zu unterziehen. Dagegen ist es nicht Sache des Gerichts, sich in der Wahrnehmung der dem HABM durch die Verordnung Nr. 40/94 übertragenen Zuständigkeiten an dessen Stelle zu setzen.

Zur Begründetheit

- 23 Die Klägerin macht als einzigen Klagegrund einen Verstoß gegen Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 geltend.

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

- 24 Die Klägerin wendet sich gegen die von der Beschwerdekammer vorgenommene Beurteilung, dass zwischen den einander gegenüberstehenden Marken, also der Bildmarke mit dem Wortbestandteil „FERRÓ“ und der älteren Marke, Verwechslungsgefahr bestehe.
- 25 Zur Frage der visuellen Ähnlichkeit der Marken führt die Klägerin aus, dass ein Ähnlichkeitsgrad der Marken, der eine Verwechslungsgefahr begründe, entgegen den Feststellungen der Beschwerdekammer in der angefochtenen Entscheidung durch mehrere Merkmale der Zeichen ausgeschlossen werde.
- 26 So habe erstens das Bildelement der Anmeldemarke, d. h. das Band ohne bestimmte Farbe und mit weißer Rahmenlinie, eine erhöhte Unterscheidungskraft. Es handele sich um ein originelles und fantasievolles Logo, das sich wegen seiner Einfachheit und symmetrischen Gestaltung den Verbrauchern selbst ohne das Wortelement „FERRÓ“ einpräge.

- 27 Was zweitens die Gestaltung des Wortelements der Anmeldemarke angehe, so besitze auch die bogenförmige schriftbildliche Darstellung des Wortelements „FERRÓ“ erhöhte Unterscheidungskraft (vgl. analog für eine kursive schriftbildliche Gestaltung Urteil des Gerichts vom 22. Oktober 2003 in der Rechtssache T-311/01, Éditions Albert René/HABM — Trucco [Starix], Slg. 2003, II-4625, Randnr. 54).
- 28 Auch wenn drittens die ersten drei Buchstaben „F“, „E“ und „R“ der beiden Marken identisch seien, so werde ihre Identität doch dadurch neutralisiert, dass im Wortelement der Anmeldemarke die Buchstaben „F“ und „O“ größer seien als die übrigen Buchstaben und außerdem die Wortelemente der Marken wegen ihrer unterschiedlichen Buchstaben- und Silbenzahl unterschiedlich lang seien. Denn das Wortelement „FERRÓ“ in der Anmeldemarke sei kürzer als das Wortelement „FERRERO“ der älteren Marke.
- 29 Auch hinsichtlich des klanglichen Markenvergleichs widerspricht die Klägerin der von der Beschwerdekammer in der angefochtenen Entscheidung vorgenommenen Beurteilung.
- 30 Erstens seien die Marken wegen ihrer unterschiedlichen Silbenzahl, nämlich drei Silben des Wortelements „FERRERO“ der älteren Marke und nur zwei Silben des Wortelements „FERRÓ“ der Anmeldemarke, in der Aussprache unterschiedlich lang.
- 31 Zweitens fehle dem Wortelement „FERRÓ“ der Anmeldemarke der Wiederholungseffekt des doppelten Phonems „ER“ im Wortbestandteil „FERRERO“, wodurch die beiden Marken in der klanglichen Wahrnehmung unterscheidbar seien. Denn dieser Wiederholungseffekt sei das wesentliche Merkmal der älteren Marke.

- 32 Während drittens im Worтеlement „FERRERO“ der älteren Marke die zweite Silbe betont werde, falle bei der Aussprache des Wortes „FERRÓ“ durch den deutschen Durchschnittsverbraucher die Betonung auf die letzte Silbe.
- 33 Bei der umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr sei im Übrigen zu berücksichtigen, dass der Verbraucher im vorliegenden Fall die verschiedenen Marken für die in Frage stehenden Waren unmittelbar optisch vergleichen könne, da es sich um Waren des täglichen Verbrauchs handele, die in Supermärkten in denselben Regalen angeboten würden.
- 34 Außerdem sei zu beachten, dass im Fall eines schwachen Ähnlichkeitsgrades der Marken, wie er hier vorliege, nur eine hohe Unterscheidungskraft der älteren Marke deren erhöhten Schutz rechtfertigen könne. Eine solche hochgradige Unterscheidungskraft habe die ältere Marke jedoch nicht.
- 35 Schließlich sei darauf hinzuweisen, dass im vorliegenden Fall die griechischen Gerichte eine Verwechslungsgefahr zwischen den in Frage stehenden Marken auf dem griechischen Markt verneint hätten. Darüber hinaus habe das HABM in einem ähnlichen Fall entschieden, dass trotz der engen Verbindung zwischen den dort betroffenen Waren, nämlich einerseits Salzgebäck und andererseits Süßwaren, zwischen den Wortmarken FERRERO und FERRO wegen deren visuellen und klanglichen Unterschieden keine Verwechslungsgefahr bestehe.
- 36 Nach Auffassung des HABM und der Streithelferin hat die Beschwerdekammer ohne Verstoß gegen Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 festgestellt, dass die Zeichen sowohl klanglich als auch visuell ähnlich seien und dass

deswegen und angesichts der Ähnlichkeit oder Identität der mit den Marken gekennzeichneten Waren zwischen den Marken Verwechslungsgefahr bestehe.

Würdigung durch das Gericht

- 37 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.
- 38 Zu den älteren Marken gehören nach Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe a Ziffern i und ii der Verordnung Nr. 40/94 Gemeinschaftsmarken und in einem Mitgliedstaat eingetragene Marken mit einem früheren Anmeldetag als dem Tag der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke.
- 39 Nach ständiger Rechtsprechung besteht Verwechslungsgefahr, wenn das Publikum glauben könnte, dass die in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen aus demselben Unternehmen oder gegebenenfalls aus wirtschaftlich verbundenen Unternehmen stammen.
- 40 Weiterhin ist nach dieser Rechtsprechung das Vorliegen von Verwechslungsgefahr umfassend, gemäß der Wahrnehmung der betreffenden Waren oder Dienstleistungen durch die maßgeblichen Verkehrskreise und unter Berücksichtigung

aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Wechselbeziehung zwischen der Zeichenähnlichkeit und der 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. 30 bis 33 und die dort zitierte Rechtsprechung).

- 41 Im vorliegenden Fall ist die ältere Wortmarke FERRERO, auf die der Widerspruch gestützt ist, in Deutschland eingetragen und geschützt. Für die Beurteilung der Frage, ob zwischen den einander gegenüberstehenden Marken Verwechslungsgefahr besteht, ist daher auf die Sichtweise der maßgeblichen Verkehrskreise in diesem Mitgliedstaat abzustellen.
- 42 Da die mit den Marken gekennzeichneten Waren gängige Verbrauchsartikel sind, bestehen die angesprochenen Verkehrskreise aus den Durchschnittsverbrauchern, die als normal informiert und angemessen aufmerksam und verständig anzusehen sind.
- 43 Die Beschwerdekammer ist somit, was die Verfahrensbeteiligten auch nicht bestreiten, zu Recht davon ausgegangen, dass die Verwechslungsgefahr im Hinblick auf den deutschen Durchschnittsverbraucher zu beurteilen ist.
- 44 Ebenfalls unstreitig ist zwischen den Verfahrensbeteiligten, dass die von der angemeldeten Marke und die von der älteren Marke erfassten Waren teils identisch und teils ähnlich sind. Unter diesen Umständen hängt die Entscheidung über die Klage vom Ähnlichkeitsgrad der Zeichen ab. Dabei ist die Ähnlichkeit der Zeichen im Hinblick auf die in der Anmeldung beanspruchten Waren der Klasse 30 des

Abkommens von Nizza zu prüfen, die oben in Randnummer 6 genannt sind, weil nach der Entscheidung der Beschwerdekammer dem Widerspruch für diese Waren stattgegeben worden ist.

⁴⁵ Nach ständiger Rechtsprechung ist bei der umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr hinsichtlich der Ähnlichkeit der betreffenden Marken nach Bild, Klang oder Bedeutung auf den Gesamteindruck abzustellen, den die Marken hervorrufen, wobei insbesondere die unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind (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).

⁴⁶ Demgemäß ist die Beurteilung, die die Beschwerdekammer im Rahmen ihres visuellen, klanglichen und bildlichen Zeichenvergleichs in der angefochtenen Entscheidung vorgenommen hat, daraufhin zu überprüfen, ob der zwischen den Zeichen bestehende Ähnlichkeitsgrad hinreichend hoch ist, um angesichts des hohen Ähnlichkeitsgrades der Waren das Bestehen einer Verwechslungsgefahr bei den deutschen Durchschnittsverbrauchern anzunehmen.

⁴⁷ Was erstens den visuellen Vergleich der einander gegenüberstehenden Zeichen angeht, so ist zunächst daran zu erinnern, dass, wie das Gericht bereits entschieden hat, der Überprüfung der visuellen Ähnlichkeit zwischen einer Wortmarke und einer Bildmarke nichts entgegensteht, da beide Markenarten Gegenstand einer grafischen Gestaltung sind, die einen visuellen Eindruck vermitteln kann (Urteil des Gerichts vom 12. Dezember 2002 in der Rechtssache T-110/01, Vedral/HABM — France Distribution [HUBERT], Slg. 2002, II-5275, Randnr. 51).

- 48 Nach der Rechtsprechung kann eine zusammengesetzte Marke nur dann als einer anderen Marke, die mit einem ihrer Bestandteile identisch oder diesem ähnlich ist, ähnlich angesehen werden, wenn dieser Bestandteil das dominierende Element in dem durch die zusammengesetzte Marke hervorgerufenen Gesamteindruck ist. Das ist dann der Fall, wenn dieser Bestandteil schon allein geeignet ist, das Bild dieser Marke, das die angesprochenen Verkehrskreise im Gedächtnis behalten, so zu prägen, dass alle übrigen Bestandteile der Marke in dem durch diese hervorgerufenen Gesamteindruck zu vernachlässigen sind (Urteile des Gerichts vom 23. Oktober 2002 in der Rechtssache T-6/01, Matratzen Concord/HABM — Hukla Germany [MATRATZEN], Slg. 2002, II-4335, Randnr. 33, und vom 11. Mai 2005 in der Rechtssache T-390/03, CM Capital Markets/HABM — Caja de Ahorros de Murcia [CM], Slg. 2005, II-1699, Randnr. 46).
- 49 Wie in der Rechtsprechung klargestellt worden ist, bedeutet dies nicht, dass nur ein Bestandteil einer zusammengesetzten Marke zu berücksichtigen und mit einer anderen Marke zu vergleichen wäre. Vielmehr sind die fraglichen Marken jeweils als Ganzes miteinander zu vergleichen. Das schließt jedoch nicht aus, dass unter Umständen ein oder mehrere Bestandteile einer zusammengesetzten Marke für den durch diese im Gedächtnis der angesprochenen Verkehrskreise hervorgerufenen Gesamteindruck prägend sein können (Urteil des Gerichts vom 11. Mai 2005 in der Rechtssache T-31/03, Grupo Sada/HABM — Sada [GRUPO SADA], Slg. 2005, II-1667, Randnr. 49).
- 50 Im vorliegenden Fall hat sich die Beschwerdekammer der Auffassung der Widerspruchsabteilung angeschlossen, dass das Worlelement „FERRÓ“ das dominierende Element der Anmeldemarke ist. Die Beschwerdekammer hat nämlich das Bildelement der Anmeldemarke, also das Band, auf dem das Wort „FERRÓ“ steht, als einen Bestandteil von nur untergeordneter Bedeutung bewertet (Randnr. 24 der angefochtenen Entscheidung).

- 51 Dieser Beurteilung ist ohne weiteres zuzustimmen. Denn entgegen dem Vorbringen der Klägerin hat das Band in Anbetracht des durch die Anmeldemarke hervorgerufenen visuellen Gesamteindrucks als Bildelement keine genügend große Bedeutung, um die Aufmerksamkeit des Verbrauchers stärker auf sich zu ziehen als das Wortelement der Anmeldemarke. Vielmehr handelt es sich, wie das HABM ausgeführt hat, bei dem fraglichen Bildelement des Bandes nicht um eine sonderlich originelle oder fantasievolle Darstellung, die geeignet erschiene, die Aufmerksamkeit des Verbrauchers auf sich zu lenken. Jedenfalls sind weder die gewellte Form des Bandes noch seine Größe, noch seine Farben so charakteristisch, dass das Band im Verhältnis zum Wortelement der angemeldeten Marke eine vorherrschende Stellung einnehmen könnte.
- 52 Nach Auffassung des Gerichts hat das Wort „FERRÓ“ größeres Gewicht als das Bildelement der Anmeldemarke und drängt sich wegen seiner Größe und seiner Aufbringung auf dem Band, das wegen seiner Funktion als bloße Hintergrunddekoration nicht als dominierender Bestandteil der Anmeldemarke angesehen werden kann, in deren Wahrnehmung auf. Mit ihrer Feststellung, dass das Wort „FERRÓ“ das dominierende Element der Anmeldemarke und das Band von nur untergeordneter Bedeutung ist, hat die Beschwerdekammer folglich keinen Beurteilungsfehler begangen. Unter diesen Umständen kann bei dem Zeichenvergleich lediglich auf die Wortbestandteile abgestellt werden, wobei der Grundsatz gewahrt bleibt, dass der Beurteilung der Verwechslungsgefahr im Hinblick auf die Ähnlichkeit der Zeichen der durch diese hervorgerufene Gesamteindruck zugrunde zu legen ist (vgl. in diesem Sinne Beschluss des Gerichts vom 10. Dezember 2004 in der Rechtssache T-261/03, Euro Style/HABM – RCN-Companhia de Importação e Exportação de Têxteis [GLOVE], nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 38).
- 53 Ein Vergleich des dominierenden Wortelements „FERRÓ“ der Anmeldemarke mit dem die ältere Wortmarke bildenden Wort „FERRERO“ ergibt jedoch, dass zwischen ihnen in gewissem Grad eine visuelle Ähnlichkeit besteht.

54 Die unterschiedliche Silbenzahl der beiden Zeichen — und erst recht ihre unterschiedliche Buchstabenanzahl — ist nämlich, wie das HABM dargelegt hat, nicht geeignet, die zwischen den beiden Marken bestehende visuelle Ähnlichkeit ernstlich in Frage zu stellen. Auch wenn die ältere Wortmarke aus sieben Buchstaben und drei Silben und das Worтеlement der Anmeldemarke aus nur fünf Buchstaben und zwei Silben besteht, sind doch beide Zeichen aus den gleichen Buchstaben „F“, „E“, „R“ und „O“ gebildet. Diese Buchstaben erscheinen auch in der gleichen Reihenfolge. So beginnen sowohl das Worтеlement „FERRÓ“ der Anmeldemarke als auch das die ältere Marke bildende Worтеlement „FERRERO“ mit dem gleichen Buchstaben „F“ und enden beide auf den gleichen Buchstaben „O“. Darüber hinaus sind den beiden Zeichen die ersten drei Buchstaben „FER“ gemeinsam. Insoweit ist daran zu erinnern, dass sich die Aufmerksamkeit des Verbrauchers grundsätzlich üblicherweise auf den Wortanfang richtet (Urteil des Gerichts vom 17. März 2004 in den Rechtssachen T-183/02 und T-184/02, El Corte Inglés/HABM — González Cabello und Iberia Líneas Aéreas de España [MUNDICOR], Slg. 2004, II-965, Randnr. 83). Diese Aspekte der visuellen Ähnlichkeit sind von größerem Gewicht als die unterschiedliche Länge der in Frage stehenden Zeichen, die diesen deshalb kein deutlich unterschiedliches Erscheinungsbild geben kann.

55 Überdies wird der einzige Unterschied im Silbenaufbau der beiden Zeichen durch die in dem älteren Wortzeichen enthaltene Wiederholung des Phonems „ER“ geschaffen, die dem Worтеlement „FERRÓ“ der angemeldeten Marke fehlt. Dieser Unterschied im Silbenaufbau der Zeichen kann jedoch gegenüber deren Ähnlichkeiten kein Übergewicht erlangen, da beide Buchstaben der zusätzlichen Silbe des älteren Wortzeichens, das „E“ und das „R“, auch im dominierenden Worтеlement der Anmeldemarke, und zwar gerade in seiner ersten Silbe, vorhanden sind. Die zusätzliche Silbe der älteren Marke kann daher an der visuellen Gesamtwahrnehmung der Marken durch den Durchschnittsverbraucher nichts ändern.

56 Was weiterhin die Bildelemente des dominierenden Wortbestandteils der Anmeldemarke wie die leicht gebogene schriftbildliche Gestaltung des Wortes „FERRÓ“ anbelangt, so ist diese nach Auffassung des Gerichts kaum wahrnehmbar und daher

im vorliegenden Fall ohne jede Unterscheidungskraft. Das Gleiche gilt für den im Vergleich zu dem übrigen Wort größeren Anfangs- und Endbuchstaben. Entgegen dem Vorbringen der Klägerin ist nämlich die Verwendung größerer Buchstaben nicht ausreichend, um einen nennenswerten Unterschied zu den anderen Buchstaben im Mittelteil des Wortes zu schaffen. Schließlich fällt das Akzentzeichen auf dem Endbuchstaben „O“ des Wortes „FERRÓ“ kaum auf und ist im Übrigen auch kein dem deutschen Durchschnittsverbraucher bekanntes visuelles Zeichen. Insofern ist daran zu erinnern, dass der Verbraucher eine Marke normalerweise als Ganzes wahrnimmt und nicht auf die verschiedenen Einzelheiten achtet (vgl. analog Urteil des Gerichtshofes vom 22. Juni 1999 in der Rechtssache C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Slg. 1999, I-3819, Randnr. 25).

57 Die vorstehend geprüften bildlichen Aspekte sind damit nur unwesentlich und können vom Durchschnittsverbraucher nicht als wirksame Unterscheidungsmerkmale wahrgenommen werden. Folglich sind die bildlichen Aspekte des dominierenden Wortbestandteils „FERRÓ“ der Anmeldemarke nicht hinreichend bedeutend, um unter Berücksichtigung des hohen Ähnlichkeitsgrades der von den Marken erfassten Waren die zwischen der Anmeldemarke und der älteren Marke FERRERO bestehende visuelle Ähnlichkeit aufzuheben.

58 Demnach ist die von der Beschwerdekammer getroffene Feststellung, dass zwischen den in Frage stehenden Zeichen eine visuelle Ähnlichkeit besteht, frei von Fehlern.

59 Was zweitens den klanglichen Vergleich angeht, so ist der Beschwerdekammer (vgl. Randnr. 28 der angefochtenen Entscheidung) darin beizupflichten, dass die Zeichen klanglich ähnlich sind. Denn zum einen sind alle Buchstaben des älteren Wortzeichens FERRERO im dominierenden Element „FERRÓ“ der Anmeldemarke enthalten, und zum anderen enthält dieses auch keine anderen Buchstaben als die

ebenso in der älteren Marke enthaltenen Buchstaben „F“, „E“, „R“ und „O“. Diese Buchstaben erscheinen auch in beiden Zeichen in der gleichen Reihenfolge, wobei überdies die ersten drei Buchstaben „F“, „E“ und „R“ der beiden Zeichen sowie ihr Endbuchstabe „O“ identisch sind. Folglich weisen die beiden Zeichen phonetisch einen gewissen Ähnlichkeitsgrad auf.

- 60 Zwar ist der Silbenaufbau der Zeichen unterschiedlich, da die ältere Marke drei Silben („FER“, „RE“ und „RO“), die Anmeldemarke dagegen nur zwei („FER“ und „RÓ“) enthält. Anders als die Klägerin meint, kann jedoch die Wiederholung des Phonems „ER“ im Zentrum der älteren Marke dieser, da dieser Laut auch in der Aussprache des dominierenden Wortelements der Anmeldemarke enthalten ist, gegenüber Letzterer keine hinreichende phonetische Verschiedenheit verleihen. Die Einfügung des Phonems „ER“ zwischen der ersten und der dritten Silbe der älteren Marke genügt daher nicht, um die Ähnlichkeit zwischen dem Wortelement, das den dominierenden Bestandteil der angemeldeten Marke bildet, und der älteren Marke aufzuheben.
- 61 Was im Übrigen die Auswirkungen des Akzentzeichens auf dem letzten Buchstaben des Wortelements „FERRÓ“ der Anmeldemarke angeht, so ist zunächst nicht sicher, dass es den von der Anmeldemarke beim deutschen Durchschnittsverbraucher hervorgerufenen phonetischen Gesamteindruck ändern kann. Diese Feststellung wird durch den Umstand gestützt, dass die deutsche Rechtschreibung Akzentzeichen nicht kennt. Nach Auffassung des Gerichts erscheint es daher wahrscheinlich, dass der deutsche Durchschnittsverbraucher bei der Aussprache des Wortes „FERRÓ“ die Betonung auf die erste und nicht die letzte Silbe legen wird. Daher lässt sich eine klangliche Ähnlichkeit mit der älteren Marke, in deren Aussprache die Betonung entweder auf die zweite oder die erste Silbe fallen kann, nicht ausschließen.
- 62 Im Rahmen einer umfassenden Beurteilung in klanglicher Hinsicht ergibt sich damit, dass die in Frage stehenden Zeichen für die maßgeblichen Verkehrskreise eine gewisse Ähnlichkeit aufweisen.

- 63 Was drittens den begrifflichen Vergleich angeht, so ist er im vorliegenden Fall unstreitig irrelevant, da weder der dominierende Bestandteil der angemeldeten Marke noch die ältere Marke in der deutschen Sprache eine semantische Bedeutung haben.
- 64 Bei einer Gesamtbetrachtung sind somit der Ähnlichkeitsgrad zwischen den mit den Marken gekennzeichneten Waren und der Grad der visuellen und klanglichen Ähnlichkeit der Marken hinreichend hoch, um das Bestehen einer Verwechslungsgefahr beim deutschen Durchschnittsverbraucher anzunehmen.
- 65 Die Beschwerdekammer hat daher zu Recht wegen der zwischen der angemeldeten Marke und der älteren Marke bestehenden Verwechslungsgefahr dem Widerspruch der Streithelferin stattgegeben und die Anmeldung teilweise zurückgewiesen.
- 66 Dieser Schluss kann auch nicht durch das erwähnte Vorbringen der Klägerin zu einer Entscheidung der griechischen Gerichte und zu einer in einem ähnlichen Fall ergangenen Entscheidung des HABM entkräftet werden.
- 67 Was erstens die Entscheidung der griechischen Gerichte anbelangt, in der festgestellt wurde, dass zwischen den beiden in der vorliegenden Rechtssache fraglichen Marken auf dem griechischen Markt keine Verwechslungsgefahr besteht, so erinnert das Gericht daran, dass die Gemeinschaftsregelung für Marken ein autonomes System ist, dessen Anwendung von jedem nationalen System unabhängig ist (Urteil des Gerichts vom 5. Dezember 2000 in der Rechtssache T-32/00, Messe München/HABM [electronica], Slg. 2000, II-3829, Randnr. 47). Infolgedessen ist die Eintragung eines Zeichens als Gemeinschaftsmarke nur auf der Grundlage der einschlägigen Gemeinschaftsregelung zu beurteilen, so dass das HABM und

gegebenenfalls der Gemeinschaftsrichter nicht an in bestimmten Mitgliedstaaten ergangene Entscheidungen gebunden sind, mit denen die Eintragungsfähigkeit dieses Zeichens als Marke bejaht wird (Urteil des Gerichts vom 9. Oktober 2002 in der Rechtssache T-36/01, Glaverbel/HABM [Oberfläche einer Glasplatte], Slg. 2002, II-3887, Randnr. 34). Denn die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Beschwerdekammern ist ausschließlich auf der Grundlage der Verordnung Nr. 40/94 in ihrer Auslegung durch den Gemeinschaftsrichter und nicht anhand der vorherigen Entscheidungspraxis der nationalen Gerichte eines Mitgliedstaats zu beurteilen (vgl. Urteil des Gerichts vom 6. Juli 2004 in der Rechtssache T-117/02, Grupo El Prado Cervera/HABM – Erben Debuschewitz [CHUFACIT], Slg. 2004, II-2073, Randnr. 57 und die dort zitierte Rechtsprechung).

68 Was zweitens die von der Klägerin angeführte Entscheidung der Widerspruchsabteilung des HABM angeht, so ist die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Beschwerdekammern ausschließlich auf der Grundlage der Verordnung Nr. 40/94 in ihrer Auslegung durch den Gemeinschaftsrichter und somit auch nicht auf der Grundlage einer vorherigen Entscheidungspraxis des HABM zu beurteilen (vgl. Urteil des Gerichts vom 9. März 2005 in der Rechtssache T-33/03, Osotspa/HABM – Distribution & Marketing [Hai], Slg. 2005, II-763, Randnr. 69 und die dort zitierte Rechtsprechung). Jedenfalls erscheint es zweifelhaft, dass dieses Vorbringen im vorliegenden Fall einschlägig ist, da in dem von der Klägerin angeführten Fall weder die einander gegenüberstehenden Marken noch die gekennzeichneten Waren die gleichen waren wie im vorliegenden Fall. Außerdem wurde diese Entscheidung, wie die Streithelferin bemerkt hat, von der Vierten Beschwerdekammer des HABM (Sache R 540/2002-4) bestätigt, während die Entscheidung der Vierten Beschwerdekammer Gegenstand einer noch beim Gericht anhängigen Klage ist.

69 Schließlich kann auch nicht dem Vorbringen der Klägerin gefolgt werden, dass im Fall eines geringen Ähnlichkeitsgrades der in Frage stehenden Marken nur eine erhöhte Unterscheidungskraft der älteren Marke einen erhöhten Grad ihres Schutzes rechtfertigen könne. Denn auch im Fall einer Marke mit nur geringer Unterscheidungskraft kann insbesondere wegen einer Ähnlichkeit der Zeichen und

der betreffenden Waren oder Dienstleistungen eine Verwechslungsgefahr bestehen. Außerdem sind im vorliegenden Fall der Ähnlichkeitsgrad der mit den Marken gekennzeichneten Waren und der Ähnlichkeitsgrad der Marken zusammen betrachtet hoch genug, um das Vorliegen von Verwechslungsgefahr unabhängig davon anzunehmen, welchen Grad an Unterscheidungskraft die ältere Marke besitzt.

- 70 Auch wenn überdies die erhöhte Unterscheidungskraft der älteren Marke berücksichtigt werden kann, um die Frage zu beurteilen, ob die Ähnlichkeit der betreffenden Waren oder Dienstleistungen und die Ähnlichkeit der Zeichen genügend hoch sind, um eine Verwechslungsgefahr zu begründen, so ist ihr Bestehen doch keine Vorbedingung für den Schutz des älteren Rechts (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 1. März 2005 in der Rechtssache T-185/03, Fusco/HABM – Fusco International [ENZO FUSCO], Slg. 2005, II-715, Randnr. 60).
- 71 Nach alledem ist der einzige Klagegrund der Klägerin zurückzuweisen und damit die Klage insgesamt abzuweisen.

Kosten

- 72 Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerin unterlegen ist, sind ihr entsprechend dem Antrag des HABM die Kosten aufzuerlegen. Da die Streithelferin insoweit keinen Antrag gestellt hat, trägt sie ihre eigenen Kosten.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Dritte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

- 1. Die Klage wird abgewiesen.**
- 2. Die Klägerin trägt die Kosten des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle).**
- 3. Die Streithelferin trägt ihre eigenen Kosten.**

Jaeger

Azizi

Cremona

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 15. März 2006.

Der Kanzler

Der Präsident

E. Coulon

M. Jaeger