

URTEIL DES GERICHTS (Vierte Kammer)

18. Februar 2004 *

In der Rechtssache T-10/03

Jean-Pierre Koubi, wohnhaft in Marseille (Frankreich), Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt K. Manhaeve, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Kläger,

gegen

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle)
(HABM), vertreten durch S. Laitinen und S. Pétrequin als Bevollmächtigte,

Beklagte,

* Verfahrenssprache: Französisch.

Beklagte,

Streithelferin vor dem Gericht:

Fabricas Lucia Antonio Betere, SA (Flabesa), mit Sitz in Madrid (Spanien),
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt I. Valdelomar,

betreffend eine Klage gegen die Entscheidung der Vierten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) vom 16. Oktober 2002 (Sache R 542/2002-4) über ein Widerspruchsverfahren zwischen Jean-Pierre Koubi und der Fabricas Lucia Antonio Betere, SA (Flabesa),

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Vierte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten H. Legal sowie der Richterin V. Tiili und des Richters M. Vilaras,

Kanzler: B. Pastor, Hilfskanzler,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 20. November 2003

folgendes

Urteil

Sachverhalt

- 1 Der Kläger meldete am 13. Mai 1999 nach 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) eine Gemeinschaftsmarke an.
- 2 Bei der angemeldeten Marke handelt es sich um das Wortzeichen CONFORFLEX.
- 3 Die Marke wurde für die Waren „Bettmöbel“ in Klasse 20 des Abkommens von Nizza vom 15. Juni 1957 über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken in revidierter und geänderter Fassung angemeldet.
- 4 Die Anmeldung wurde im *Blatt für Gemeinschaftsmarken* Nr. 93/99 vom 22. November 1999 veröffentlicht.

- 5 Am 21. Februar 2000 erhob die Fabricas Lucia Antonio Betere SA (im Folgenden: Streithelferin) nach Artikel 42 der Verordnung Nr. 40/94 einen Widerspruch gegen die Anmeldung. Zur Begründung des Widerspruchs berief sie sich auf das Vorliegen von Verwechslungsgefahr im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 zwischen der angemeldeten Marke und vier älteren nationalen Marken, deren Inhaberin sie ist.
- 6 In ihrer Entscheidung vom 23. März 2001 stellte die Widerspruchsabteilung zunächst fest, dass für zwei der vier älteren Marken eine ernsthafte Benutzung nicht nachgewiesen sei, und sie berücksichtigte daher nur die beiden folgenden Marken:
- die nachstehend wiedergegebene, in Spanien unter der Nummer 1 951 681 eingetragene Bildmarke



The image shows a stylized logo consisting of a square symbol followed by the word "FLEX" in a bold, blocky, sans-serif font.

- und die nachstehend wiedergegebene, in Spanien unter der Nummer 2 147 672 eingetragene Bildmarke



The image shows a stylized logo similar to the one above, but with a square symbol to the left of the word "FLEX". Above the logo, the text "Patente 286" and "Patente 022" is visible. Below the logo, the text "Patente 1815" is visible.

- 7 Die älteren Marken sind für folgende Waren in Klasse 20 des Abkommens von Nizza eingetragen: „Betten, Matratzen und Kopfkissen aus Wolle, Flock- und Miraguanowolle, Pferdehaar und ähnlichen Materialien, Sprungfedermatratzen, Kissen und Matratzen aus Kautschuk, Schaumstoff und aller Art von Polyurethanschaum; Kinderbetten; Strohmattentzen mit Sprungfedern und Verstärkungen aus Holz und Eisen; Klappbetten, Nachttische, Wiegen, Camping- und Strandmöbel, Möbel aller Art, auch aus Metall, umwandelbare Möbel, Tische, Bettroste aus Metall und Röhrenelementen; Luftmatratzen, außer zur medizinischen Verwendung; Matratzen und Lattenroste für Betten; Bettgestelle (aus Holz); Bettwaren (außer Bettwäsche); Bettzubehör (nicht aus Metall); Bettrollen (nicht aus Metall); Bettroste; Krankenhausbetten; Wasserbetten, außer zur medizinischen Verwendung; Möbel, Spiegel, Rahmen; nicht in andere Klassen fallende Waren aus Holz, Kork, Ried, Binse, Korbweide, Horn, Knochen, Elfenbein, Fischbein, Muschel, Amber, Perlmutter, Meerscham, Ersatzstoffen für diese Materialien oder Kunststoff“.
- 8 Die Widerspruchsabteilung wies den Widerspruch mit der Begründung zurück, es bestehe zwischen den Marken keine Verwechslungsgefahr, weil sie einander nicht ähnlich seien.
- 9 Am 18. Mai 2001 erhob die Streithelferin nach Artikel 59 der Verordnung Nr. 40/94 eine Beschwerde, mit der sie die Aufhebung der Entscheidung der Widerspruchsabteilung beantragte.
- 10 Mit Entscheidung vom 16. Oktober 2002 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung), dem Kläger zugestellt am 7. November 2002, gab die Vierte Beschwerdekammer des Amtes der Beschwerde statt; sie hob demgemäß die Entscheidung der Widerspruchsabteilung auf und wies die Anmeldung der Gemeinschaftsmarke zurück. Zur Begründung führte die Beschwerdekammer im Wesentlichen aus, dass die fraglichen Zeichen den gleichen Hinweis auf Flexibilität enthielten und somit nach ihrem Aussagegehalt eine erhebliche Ähnlichkeit aufwiesen, die die Widerspruchsabteilung nicht gewürdigt habe.

Auch wenn der Ausdruck „flex“ möglicherweise andeutenden Charakter habe, habe der Kläger doch nicht nachgewiesen, dass dieser Ausdruck auf dem spanischen Markt von anderen Unternehmen häufig zur Bezeichnung von Bettmöbeln verwendet werde. Demnach sei, auch angesichts der identischen Waren, vom Bestehen einer Verwechslungsgefahr zwischen der angemeldeten Marke und den älteren Marken auszugehen.

Verfahren und Anträge der Verfahrensbeteiligten

- 11 Mit Klageschrift, die am 13. Januar 2003 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat der Kläger die vorliegende Klage erhoben.

- 12 Die Streithelferin und das Amt haben ihre Klagebeantwortungen am 16. April und 12. Mai 2003 eingereicht.

- 13 Der Kläger beantragt,

— die angefochtene Entscheidung aufzuheben;

— dem Amt alle Kosten aufzuerlegen.

14 Das Amt beantragt,

- die Klage abzuweisen;

- dem Kläger die Kosten aufzuerlegen.

15 Die Streithelferin beantragt,

- die Klage abzuweisen;

- die angemeldete Marke zurückzuweisen;

- über die Kosten zu ihren Gunsten zu entscheiden.

Entscheidungsgründe

16 Der Kläger macht im Wesentlichen nur einen Klagegrund geltend, nämlich einen Verstoß gegen Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94.

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

- 17 Der Kläger weist zunächst unter Bezugnahme auf das Urteil des Gerichtshofes vom 11. November 1997 in der Rechtssache C-251/95 (Sabèl, Slg. 1997, I-6191) darauf hin, dass die Gefahr von Verwechslungen beim Publikum unter Einbeziehung aller relevanten Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen sei; dabei seien insbesondere die Ähnlichkeit der betreffenden Marken im Bild, im Klang und in der Bedeutung sowie ihre Kennzeichnungskraft zu würdigen.
- 18 Im vorliegenden Fall sei erstens zu berücksichtigen, dass die fraglichen Zeichen einander nicht ähnlich seien.
- 19 Was den bildlichen Aspekt angehe, so bestünden die älteren Marken aus einem oder mehreren Bildelementen sowie einem Wortbestandteil, während die Anmeldemarke ein reines Wortzeichen sei und außerdem den Ausdruck „flex“ nicht besonders herausstelle.
- 20 In klanglicher Hinsicht sei zu bedenken, dass eine phonetische Ähnlichkeit nicht bereits daraus hergeleitet werden könne, dass die einzige Silbe der älteren Marken mit der dritten Silbe der angemeldeten Gemeinschaftsmarke identisch sei. Generell richte der Verbraucher, wie auch von einer Beschwerdekammer in einem Verfahren mit den kollidierenden Marken INCEL und LINZEL (Vertex Pharmaceuticals Inc./Almirall-Prodesfarma SA, Entscheidung R 793/2001-2 vom 16. Oktober 2002) betont worden sei, auf den Anfang einer Marke eine größere Aufmerksamkeit als auf ihre Endung. Bei der Aussprache des angemeldeten Wortzeichens im Spanischen werde außerdem die erste Silbe hervorgehoben, weil auf ihr der Akzent deutlich stärker liege als auf der zweiten und dritten Silbe.

- 21 Was den Aussagegehalt anbelange, so beruhten die älteren Marken ihrer Konzeption nach zum einen auf dem Symbol des Schwanes und zum anderen auf der Andeutung des Begriffes der Flexibilität, während die angemeldete Marke der Konzeption nach die Begriffe des Komforts und der Flexibilität anspreche, dabei aber der Schwerpunkt auf dem Begriff des Komforts liege, auf den die erste Silbe der Marke anspiele.
- 22 Zweitens habe die Beschwerdekammer eine Ähnlichkeit nur hinsichtlich des den beiden fraglichen Marken gemeinsamen Ausdrucks „flex“ feststellen können, den die Beschwerdekammer als dominierenden Bestandteil der älteren Marken betrachte. Selbst wenn dies zutreffen sollte, müsste doch dieses dominierende Element kennzeichnungskräftig sein, um für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr ins Gewicht zu fallen. Denn nach dem Urteil Sabèl sei die Verwechslungsgefahr umso größer, je größer die Kennzeichnungskraft der älteren Marke sei.
- 23 Nach dem Urteil des Gerichtshofes vom 22. Juni 1999 in der Rechtssache C-342/97 (Lloyd Schuhfabrik Meyer, Slg. 1999, I-3819) seien für die Beurteilung der Kennzeichnungskraft einer Marke alle relevanten Umstände, darunter insbesondere die der Marke innewohnenden Merkmale zu berücksichtigen; so komme es namentlich darauf an, ob sie von jedem die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen beschreibenden Element frei sei.
- 24 Der Ausdruck „flex“ erwecke jedoch eindeutig und spontan den Begriff oder die Eigenschaft der Flexibilität. Er bildet außerdem die Wurzel der spanischen Wörter „flexibilidad“ oder „flexible“ und sei damit der kürzeste Ausdruck, mit dem auf dieses Merkmal hingewiesen werden könne.
- 25 Da Flexibilität eine wesentliche Eigenschaft aller Bettwaren sei, werde der Ausdruck „flex“ zur Bezeichnung dieser Warenart in sehr vielen Gemeinschaftsmarken, internationalen Marken oder bloß spanischen Marken verwendet.

- 26 Der auf eine flexible Beschaffenheit hinweisende Ausdruck „flex“ sei somit, da er in zahlreichen Marken erscheine, durchaus gebräuchlich. Die Kennzeichnungskraft älterer Marken könne sich aber nicht aus einem gebräuchlichen Bestandteil ergeben, selbst wenn dieser prägend sei. Folglich könne vernünftigerweise keine Verwechslungsgefahr zwischen zwei Marken angenommen werden, wenn sich ihre Ähnlichkeit im Vorhandensein eines ihnen gemeinsamen und gebräuchlichen Bestandteils erschöpfe. Da aber die Beschwerdekammer eine Ähnlichkeit zwischen den Marken nur wegen ihres gemeinsamen Wortbestandteils „flex“, also eines gebräuchlichen Ausdrucks zur Bezeichnung von Bettwaren, habe feststellen können, bestehe in Wirklichkeit zwischen den älteren Marken und der Anmelde-
marke keine Verwechslungsgefahr.
- 27 Schließlich sei drittens darauf hinzuweisen, dass die angefochtene Entscheidung auch nicht die von der Widerspruchsabteilung getroffene Feststellung entkräfte, dass die Streithelferin die von ihr behauptete Bekanntheit der älteren Marken nicht nachgewiesen habe. Überdies seien die älteren Marken an die nach spanischem Recht errichtete Gesellschaft Flex Equipos De Descanso SA übertragen worden, die damit jetzt ihre Inhaberin sei.
- 28 Das Amt macht geltend, dass die neuen Schriftstücke, die der Kläger erstmals dem Gericht vorgelegt habe, um die fehlende Kennzeichnungskraft des Ausdrucks „flex“ zu beweisen, nach der Rechtsprechung, die insoweit das Urteil des Gerichts vom 12. Dezember 2002 in der Rechtssache T-247/01 (eCopy/HABM [ECOPY], Slg. 2002, II-5301) fortgeführt habe, nicht berücksichtigt werden könnten. Selbst wenn sie berücksichtigungsfähig wären, genügten sie überdies nicht für den Nachweis, dass der Ausdruck „flex“ am Tag der Anmeldung der Gemeinschafts-
marke von anderen Unternehmen im Hinblick auf Möbel, insbesondere Bett-
möbel, auf dem spanischen Markt verwendet worden sei und ihm daher aus Sicht der Verbraucher jegliche Kennzeichnungskraft fehle.
- 29 Angesichts der Identität der betreffenden Waren und der Ähnlichkeit der fraglichen Zeichen sei die Beschwerdekammer zu Recht zu dem Ergebnis gelangt,

dass im Schutzgebiet der älteren Marken, also Spanien, Verwechslungsgefahr einschließlich der Gefahr des gedanklichen Inverbindungbringens bestehe.

- 30 Die Streithelferin beantragt zunächst, die der Klageschrift beigefügten Unterlagen, mit denen eine fehlende Kennzeichnungskraft des Ausdrucks „flex“ nachgewiesen werden solle, außer Betracht zu lassen, da sie erstmals dem Gericht vorgelegt worden seien, dessen Aufgabe es aber nicht sei, das Widerspruchsverfahren neu zu eröffnen. Außerdem sei das Wortzeichen „flex“ als solches ohne weiteres kennzeichnungskräftig.
- 31 Wegen der völligen bildlichen, klanglichen und begrifflichen Identität des Wortelements „flex“, das den fraglichen Zeichen gemeinsam und ohne weiteres kennzeichnungskräftig sei, seien die betreffenden Zeichen als ähnlich anzusehen. Die Verwechslungsgefahr werde noch verstärkt durch den fehlenden Aussagegehalt der fraglichen Zeichen und durch die Bekanntheit der älteren Marken in Spanien, die mit den der Klagebeantwortung der Streithelferin beigefügten Schriftstücken nachgewiesen werde.
- 32 Da schließlich die Verordnung Nr. 40/94 auch die Gefahr einer gedanklichen Assoziation mit den älteren Marken nenne, könne das Vorliegen von Verwechslungsgefahr auch in Fällen geltend gemacht werden, in denen das Publikum nicht notwendig die beiden Marken verwechsle, sondern nur ihre jeweiligen wesentlichen Bestandteile. So bestehe eine Assoziationsgefahr, wenn das Publikum das wesentliche Element, das beiden Zeichen gemeinsam sei, als Hinweis auf den Inhaber der ältesten Marke wahrnehme. So neige der Verkehr zu der Annahme, dass ein Element, das einem den beiden fraglichen Zeichen gemeinsamen, wesentlichen Hauptbestandteil angefügt werde, ein bestimmtes Erzeugnis der mit dem Hauptbestandteil gekennzeichneten Produktlinie bezeichnen solle und dass alle Waren von demselben Unternehmen stammten. Im vorliegenden Fall werde das Publikum dazu veranlasst, CONFORFLEX als eine weitere Marke des Unternehmens aufzufassen, das die mit der Marke FLEX gekennzeichneten Produkte vertreibe.

Würdigung durch das Gericht

Vorbemerkung

- 33 Sowohl in seiner Klageschrift als auch in der mündlichen Verhandlung hat der Kläger vorgetragen, dass die Streithelferin nicht mehr Inhaberin der älteren Marken sei, die an eine andere Gesellschaft spanischen Rechts übertragen worden seien. Abgesehen davon, dass dieses Vorbringen durch kein Schriftstück gestützt wird und vom Amt, dem eine Übertragung der älteren Marken nicht mitgeteilt wurde, nicht bestätigt worden ist, ist dazu festzustellen, dass sich die Streithelferin in ihrer Klagebeantwortung als Inhaberin der älteren Marken bezeichnet und dass in der angefochtenen Entscheidung ihr Unternehmensname ausdrücklich aufgeführt ist. Demnach ist das Unternehmen Fabricas Lucia Antonio Betere unter Berücksichtigung von Artikel 134 § 1 der Verfahrensordnung des Gerichts als Streithelferin im vorliegenden Verfahren anzusehen.

Zum Antrag auf Zurückweisung der angemeldeten Marke

- 34 Mit ihrem zweiten Antrag beantragt die Streithelferin im Wesentlichen, gegenüber dem Amt die Zurückweisung der Anmeldung anzuordnen.
- 35 Insoweit ist daran zu erinnern, dass das Amt nach Artikel 63 Absatz 6 der Verordnung Nr. 40/94 die Maßnahmen zu ergreifen hat, die sich aus dem Urteil des Gemeinschaftsrichters ergeben. Daher kann das Gericht dem Amt keine Anweisung erteilen. Es obliegt diesem, die Konsequenzen aus dem Tenor und den Gründen des vorliegenden Urteils zu ziehen. Der zweite Antrag der Streithelferin ist daher unzulässig (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, und vom 27. Februar 2002 in der Rechtssache T-34/00, Eurocool Logistik/HABM [EUROCOOL], Slg. 2002, II-683, Randnr. 12).

Zum Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Entscheidung

- 36 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; dabei schließt die Gefahr von Verwechslungen die Gefahr ein, dass die Marke mit der älteren Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird“. Unter älteren Marken sind nach Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe a Ziffer ii der Verordnung Nr. 40/94 u. a. in einem Mitgliedstaat eingetragene Marken mit einem früheren Anmeldetag als dem Tag der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke anzusehen.
- 37 Es ist darauf hinzuweisen, dass die Gefahr von Verwechslungen beim Publikum, die die Voraussetzung für die Anwendung des Artikels 8 der Verordnung Nr. 40/94 bildet und die dann vorliegt, 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 in der Rechtssache Lloyd Schuhfabrik Meyer, Randnr. 17, und Urteil des Gerichts vom 23. Oktober 2002 in der Rechtssache T-104/01, Oberhauser/HABM — Petit Liberto [Fifties], Slg. 2002, II-4359, Randnr. 25), unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen ist (Urteile Canon, Randnr. 16, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Randnr. 18, und Fifties, Randnr. 26).
- 38 Diese umfassende Beurteilung impliziert eine gewisse Wechselbeziehung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren, insbesondere zwischen 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, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Randnr. 19, und Fifties, Randnr. 27).

- 39 Für die umfassende Beurteilung der Verwechslungsgefahr kommt es weiterhin entscheidend darauf an, wie die Marke auf den Durchschnittsverbraucher der fraglichen Art von Waren oder Dienstleistungen wirkt. Angesichts der im vorliegenden Fall betroffenen Warenart, nämlich Bettwaren, also gängigen Verbrauchsgütern, und des Umstands, dass die älteren Marken in Spanien eingetragen und geschützt sind, besteht das Publikum, für das das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr zu prüfen ist, aus den Durchschnittsverbrauchern dieses Mitgliedstaats. Dabei nimmt der normal informierte, aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher, auf den abzustellen ist, eine Marke normalerweise als Ganzes wahr und achtet nicht auf die verschiedenen Einzelheiten (Urteile Sabèl, Randnr. 23, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Randnr. 25, und Fifties, Randnr. 28). Außerdem 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. Schließlich ist zu beachten, dass die Aufmerksamkeit des Durchschnittsverbrauchers je nach Art der betreffenden Waren oder Dienstleistungen unterschiedlich hoch sein kann (Urteile Lloyd Schuhfabrik Meyer, Randnr. 26, und Fifties, Randnr. 28).
- 40 Im Licht dieser Erwägungen sind zum einen die betreffenden Waren und zum anderen die kollidierenden Zeichen zu vergleichen.
- 41 Was erstens den Vergleich der Waren angeht, so gehören die in der Anmeldung aufgeführten Waren „Bettmöbel“ der Klasse 20 zu der sehr weiten Kategorie von Waren derselben Klasse, die durch die älteren Marken geschützt werden. Zu dieser Produktfamilie der älteren Marken gehören alle Arten von Möbeln einschließlich Bettwaren.
- 42 Daher ist übereinstimmend mit der Beschwerdekammer (Randnr. 14 der angefochtenen Entscheidung) festzustellen, dass die für die Anmeldemarke beanspruchten Waren und die von den älteren Marken erfassten Waren identisch sind. Es ist auch darauf hinzuweisen, dass der Kläger in seiner Klageschrift gegen diese von der Beschwerdekammer getroffene Feststellung kein Argument ins Feld führt.

- 43 Was zweitens den Vergleich der Zeichen angeht, so ist nach der Rechtsprechung bei der umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr hinsichtlich der Ähnlichkeit der betreffenden Marken in Bild, Klang oder 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).
- 44 In der angefochtenen Entscheidung hat die Beschwerdekammer ausgeführt, dass in den älteren Marken der Wortbestandteil dominierend sei (Randnr. 13), und weiter festgestellt, dass die kollidierenden Zeichen ihrer Bedeutung nach einander sehr ähnlich seien, so dass demgegenüber die in der Entscheidung der Widerspruchsabteilung genannten bildlichen und klanglichen Unterschiede zurückträten (Randnr. 19).
- 45 Tatsächlich erscheint in dem Gesamteindruck, den die älteren Marken hervorrufen, der Ausdruck „flex“ als das dominierende Element. Dieser Wortbestandteil und damit das Element, das in erster Linie dazu geeignet ist, eine Marke in der Wahrnehmung des Publikums zu identifizieren, beherrscht offenkundig den bildlichen Anteil, der demgegenüber vernachlässigt werden kann und im Fall der eingetragenen Marke Nummer 1 951 681 sogar unerheblich ist. Sodann ist zu bedenken, dass der Durchschnittsverbraucher von einer Marke nur ein unvollkommenes Bild im Gedächtnis behält, was den besonders gut sichtbaren und leicht einprägsamen Elementen wie hier dem Wort „flex“, das die Wurzel der spanischen Wörter „flexibilidad“ und „flexible“ bildet, zusätzliches Gewicht gibt.
- 46 Aus dem Vergleich des dominierenden Wortbestandteils der älteren Marken mit der angemeldeten Wortmarke ergibt sich eine gewisse bildliche Ähnlichkeit zwischen ihnen (Urteil Fifties, Randnr. 37). Denn der Unterschied, der durch die Hinzufügung des Wortelements „confor“ in der Anmeldemarke entsteht, wiegt nicht so schwer, dass die aus der Übereinstimmung des wesentlichen Elements, nämlich des Ausdrucks „flex“, folgende Ähnlichkeit beseitigt wird. Dennoch bewirkt das Vorhandensein von Bildelementen in den älteren Marken, auch wenn sie nur von geringer Bedeutung sind, im Rahmen der visuellen Gesamtwürdigung der konfligierenden Zeichen eine gewisse Unähnlichkeit zwischen ihnen.

- 47 Was den klanglichen Vergleich anbelangt, so weisen die kollidierenden Zeichen nach dem, was vorstehend zur Übereinstimmung zwischen dem dominierenden Bestandteil der älteren Marke und der Anmeldemarke ausgeführt wurde, eine gewisse klangliche Ähnlichkeit auf. Dass dem Ausdruck „flex“ in der Anmeldemarke der Begriff „confor“ angefügt wurde, ergibt allerdings bei der Gesamtwürdigung der kollidierenden Zeichen, dass zwischen ihnen dennoch eine gewisse Unähnlichkeit besteht.
- 48 Für den semantischen Vergleich ist zu berücksichtigen, dass das den beiden kollidierenden Zeichen gemeinsame Wortelement „flex“ die Wurzel der spanischen Wörter „flexibilidad“ und „flexible“ bildet. In ihrem Aussagegehalt stimmen die fraglichen Zeichen somit darin überein, dass sie den spanischen Verbrauchern eindeutig den Begriff der Flexibilität vermitteln. Durch die Hinzufügung von „confor“ zum Element „flex“ in der Anmeldemarke wird dieser Begriffsinhalt nur ergänzt und verstärkt. Denn wie das Amt zutreffend hervorhebt, wird mit dem Wortbestandteil „confor“ offenkundig auf den Begriff des Komforts hingewiesen, der im Bereich von Bettwaren mit dem Begriff der Flexibilität verknüpft ist. Dies erlaubt die Feststellung, dass zwischen den fraglichen Zeichen eine starke semantische Ähnlichkeit besteht.
- 49 Demnach sind die mit den fraglichen Zeichen gekennzeichneten Waren identisch und die Zeichen selbst in semantischer Hinsicht sehr ähnlich.
- 50 Es ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sowohl der Kläger als auch die Streithelferin im Zusammenhang mit der Beurteilung der Verwechslungsgefahr in ihren Schriftsätzen die Bedeutung, die der Kennzeichnungskraft der älteren Marken zukommt, erwähnt haben und sich hierfür beide auf das Urteil Sabèl beziehen. Diesem Urteil ist nämlich, ebenso wie den Urteilen Lloyd Schuhfabrik Meyer und Canon, zu entnehmen, dass für die Beurteilung der Frage, ob die Ähnlichkeit, die die mit den beiden Marken gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen aufweisen, ausreicht, um eine Verwechslungsgefahr zu begründen, die Kennzeichnungskraft der älteren Marke, die sie von Haus aus oder

infolge ihrer Bekanntheit besitzt, zu berücksichtigen ist (Urteile Canon, Randnrn. 18 und 24, und Lloyd Schuhfabrik Meyer, Randnr. 20). Wie der Gerichtshof ferner festgestellt hat, genießen, da die Verwechslungsgefahr umso größer ist, je größer die Kennzeichnungskraft der älteren Marke ist (Urteil Sabèl, Randnr. 24), Marken, die von Haus aus oder wegen ihrer Bekanntheit auf dem Markt eine hohe Kennzeichnungskraft besitzen, einen umfassenderen Schutz als Marken, deren Kennzeichnungskraft geringer ist (vgl. Urteile Canon, Randnr. 18, und Lloyd Schuhfabrik Meyer, Randnr. 20).

- 51 Im vorliegenden Fall macht der Kläger geltend, es werde dadurch, dass auf dem spanischem Markt zahlreiche nationale und Gemeinschaftsmarken, die für Bettwaren eingetragen seien und den Ausdruck „flex“ enthielten, nebeneinander existierten, belegt, dass dieser Ausdruck gebräuchlich sei und deshalb die Funktion, auf die betriebliche Herkunft hinzuweisen, nicht erfüllen könne. Da sich die Ähnlichkeit zwischen den Zeichen im Vorhandensein eines ihnen gemeinsamen gebräuchlichen Elements erschöpfe, könne zwischen ihnen keine Verwechslungsgefahr bestehen. Dagegen macht die Streithelferin geltend, dass die älteren Marken in Spanien eine große Bekanntheit hätten.
- 52 Als Nachweise für sein Vorbringen hat der Kläger eine Reihe von Unterlagen über die Eintragung von verschiedenen spanischen oder Gemeinschaftsmarken, die für Bettwaren geschützt seien und den Ausdruck „flex“ enthielten, eingereicht. Allerdings wurden diese Schriftstücke unstrittig erstmals im Verfahren vor dem Gericht vorgelegt, und sie sind daher zurückzuweisen, ohne dass ihre Beweiskraft geprüft zu werden braucht (in diesem Sinne Urteile des Gerichts vom 4. November 2003 in der Rechtssache T-85/02, Díaz/HABM — Granjas Castelló [CASTILLO], Slg. 2003, II-4835, Randnr. 46, in der Rechtssache ECOPY, Randnrn. 45 bis 48, und vom 5. März 2003 in der Rechtssache T-237/01, Alcon/HABM — Dr. Robert Winzer Pharma [BSS], Slg. 2003, II-411, Randnr. 62). Die gleiche Feststellung ist für die Schriftstücke zu treffen, die die Streithelferin ebenfalls erstmalig dem Gericht zum Beweis der Bekanntheit ihrer Marken in Spanien vorgelegt hat. Demnach sind sowohl das Vorbringen des Klägers zur Gebräuchlichkeit des gemeinsamen Wortbestandteils der beiden fraglichen Zeichen als auch das Vorbringen der Streithelferin zur Bekanntheit der älteren Marken zurückzuweisen.

- 53 Indessen macht der Kläger im Rahmen seines Vorbringens zum Grad der Kennzeichnungskraft der älteren Marken unter Hinweis auf das Urteil Lloyd Schuhfabrik Meyer (Randnrn. 22 und 23) weiterhin geltend, dass der Ausdruck „flex“ für eine wesentliche Eigenschaft aller Bettwaren, nämlich die Flexibilität, beschreibend sei und daher nicht als kennzeichnungskräftig angesehen werden könne.
- 54 Dazu hat die Beschwerdekammer ausgeführt, dass die älteren Marken, auch wenn ihr Wortbestandteil „flex“ möglicherweise andeutenden Charakter habe, doch von den Behörden eines Mitgliedstaats in Verbindung mit einem Bildelement wirksam eingetragen und daher durch gegenüber jedermann geltende Ausschließlichkeitsrechte geschützt seien (Randnr. 17 der angefochtenen Entscheidung).
- 55 Abgesehen von der Anerkennung eines andeutenden Aussagegehalts des Ausdrucks „flex“ ist diese Begründung von vornherein unbeachtlich. Sowohl aus Artikel 8 der Verordnung Nr. 40/94 als auch aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes, wonach der Schutz einer „eingetragenen“ Marke vom Vorliegen einer Verwechslungsgefahr abhängt (Urteil Canon, Randnr. 18), ergibt sich, dass zwar die ältere nationale Eintragung ihrem Inhaber gegebenenfalls die Erhebung eines Widerspruchs gegen die Anmeldung eines Zeichens ermöglicht, das beim Publikum die Gefahr von Verwechslungen hervorrufen kann, dass aber die Voreintragung als solche keinen Einfluss auf die Beurteilung der Frage haben kann, ob eine Verwechslungsgefahr besteht. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass mit dieser Beurteilung nicht die nationale Eintragung der älteren Marken in Frage gestellt, sondern nur ermittelt werden soll, ob sie eine starke oder schwache Kennzeichnungskraft haben.
- 56 Zwar kann der Ausdruck „flex“ aus der Sicht der angesprochenen Verkehrskreise tatsächlich als Andeutung eines Merkmals der betreffenden Waren, nämlich ihrer Flexibilität, aufgefasst werden, so dass die älteren Marken, wie das Amt in der mündlichen Verhandlung eingeräumt hat, keine große Kennzeichnungskraft haben.

- 57 Jedoch ist die fehlerhafte Beurteilung der Beschwerdekammer in Randnummer 17 der angefochtenen Entscheidung auf die Entscheidung über den Rechtsstreit ohne Einfluss, denn die Richtigkeit der Feststellung, dass eine Verwechslungsgefahr vorliegt, bleibt davon unberührt (in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 15. Januar 2003 in der Rechtssache T-99/01, *Mystery Drinks/HABM — Karlsberg Brauerei [MYSTERY]*, Slg. 2003, II-43, Randnr. 36).
- 58 Angesichts der Wechselbeziehung zwischen den für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr maßgebenden Faktoren ist nämlich die Identität der gekennzeichneten Waren in Verbindung mit der erheblichen semantischen Ähnlichkeit der kollidierenden Zeichen ausreichend, um im vorliegenden Fall das Bestehen einer Verwechslungsgefahr zu bejahen.
- 59 Wie insoweit hervorzuheben ist, weist im Rahmen der umfassenden Würdigung der Verwechslungsgefahr der Umstand, dass der Durchschnittsverbraucher von der Marke nur ein unvollkommenes Bild im Gedächtnis behält, dem dominierenden Bestandteil der Marke eine erhebliche Bedeutung zu. So hat das dominierende Worтеlement „flex“ der älteren Marken bei der Gesamtbeurteilung dieser Marken eine erhebliche Bedeutung, weil der Verbraucher, der ein Bettwaren-Etikett betrachtet, dessen dominierendes Worтеlement beachten und behalten wird, das ihm bei einem späteren Kauf die gleiche Wahl ermöglicht (in diesem Sinne Urteil *Fifties*, Randnr. 47).
- 60 Da der Durchschnittsverbraucher aber vor allem das dominierende Worтеlement der älteren Marke im Gedächtnis behalten wird, d. h. den Ausdruck „flex“, wird er, wenn er auf identische Bettwaren mit der Marke CONFORFLEX stößt, den fraglichen Produkten möglicherweise denselben betrieblichen Ursprung zuordnen. Abgesehen davon, dass die kollidierenden Zeichen ihrem Bedeutungsgehalt nach ganz gleichgerichtet sind, ist vor allem zu berücksichtigen, dass der Ausdruck „confor“ für Bettwaren objektiv als beschreibend für eine wesentliche Eigenschaft dieser Produkte angesehen werden kann, nämlich den Komfort, und daher ohne Kennzeichnungskraft ist. Dass in der Anmeldemarke dem Ausdruck „flex“ der Begriff „confor“ angefügt wurde, ermöglicht es demnach den Verbrauchern nicht

hinreichend, die konfligierenden Zeichen voneinander zu unterscheiden. Selbst wenn der Durchschnittsverbraucher zwischen diesen Zeichen bestimmte bildliche oder klangliche Abweichungen bemerken kann, die im Übrigen durch deren starke semantische Ähnlichkeit weitgehend neutralisiert werden, besteht eine sehr reale Gefahr, dass die Zeichen miteinander in Verbindung gebracht werden (in diesem Sinne Urteil Fifties, Randnr. 48).

- 61 Im Übrigen erscheint es ohne weiteres möglich, dass ein in der Bettwarenbranche tätiges Unternehmen Untermarken verwendet, d. h. von einer Hauptmarke abgeleitete und mit dieser einen gemeinsamen dominierenden Bestandteil teilende Zeichen, um damit seine verschiedenen Produktlinien, besonders nach der Beschaffenheit, zu kennzeichnen. Demnach ist es, wie das Amt in seinem schriftlichen Vorbringen betont hat, denkbar, dass die angesprochenen Verkehrskreise die mit den kollidierenden Zeichen gekennzeichneten Waren zwar zwei verschiedenen Produktlinien, aber doch demselben Unternehmen zuordnen (in diesem Sinne Urteil Fifties, Randnr. 49).
- 62 Nach alledem ist die Beschwerdekammer zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass zwischen der angemeldeten Marke und den älteren Marken eine Verwechslungsgefahr im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 besteht. Die Klage ist daher abzuweisen.

Kosten

- 63 Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da der Kläger mit seinem Vorbringen unterlegen ist, sind ihm gemäß dem Antrag des Amtes die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Vierte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

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

Legal

Tiili

Vilaras

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 18. Februar 2004.

Der Kanzler

Der Präsident

H. Jung

H. Legal