

INHALT

	ABl. 1/2006
	<i>Seite</i>
Beschluss Nr. EX-05-3 des Präsidenten des Amtes vom 10. Oktober 2005 über die elektronische Anmeldung von Hörmarken	6
Beschluss Nr. EX-05-4 des Präsidenten des Amtes vom 10. Oktober 2005 betreffend die Aufbewahrung der Akten.....	10
Mitteilung Nr. 7/05 des Präsidenten des Amtes vom 31. Oktober 2005 betreffend die Eintragung von Gemeinschaftsmarken für Einzelhandelsdienstleistungen	14
Kurzfassung des HABM Haushaltsplans für 2006.....	21
Liste der zugelassenen Vertreter	26
Rechtsprechung des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften	
• Urteil des Gerichts erster Instanz (Erste Kammer) vom 17. November 2005 in der Rechtssache T-154/03 (<i>ARTEX / ALREX</i>).....	34
• Urteil des Gerichts erster Instanz (Vierte Kammer) vom 24. November 2005 in der Rechtssache T-135/04 (<i>Online Bus / BUS</i>)	60

**BESCHLUSS Nr. EX-05-3 DES
PRÄSIDENTEN DES AMTES**

vom 10. Oktober 2005

**über die elektronische Anmeldung
von Hörmarken**

DER PRÄSIDENT DES HARMONISIERUNGSAMTES FÜR DEN BINNENMARKT (MARKEN, MUSTER UND MODELLE) –

gestützt auf die Verordnung (EG) Nr. 2868/95 der Kommission vom 13. Dezember 1995 zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates über die Gemeinschaftsmarke (nachstehend „die Durchführungsverordnung“), geändert durch die Verordnung Nr. 1041/2005 der Kommission vom 29. Juni 2005, insbesondere Regel 3 Absatz 6,

in Erwägung nachstehender Gründe:

In dem Beschluss Nr. EX-02-2 des Präsidenten des Amtes vom 7. November 2002, geändert durch den Beschluss Nr. EX-04-3 vom 26. November 2004, ist die Möglichkeit der elektronischen Einreichung von Gemeinschaftsmarkenmeldungen über das Internet vorgesehen; insbesondere sind dort die zulässigen Formate für Anhänge zu elektronisch eingereichten Anmeldungen festgelegt.

Regel 3 Absatz 6 der geänderten Durchführungsverordnung erlaubt die Einreichung elektronischer Dateien mit der klanglichen Wiedergabe von Hörmarken und ermächtigt den Präsidenten des Amtes, die Formate und maximale Größe der elektronischen Datei zu bestimmen.

Es ist sachdienlich, den Beschluss Nr. EX-02-2 des Präsidenten des Amtes vom 7. November 2002 entsprechend zu ändern. –

HAT FOLGENDEN BESCHLUSS GEFASST:

Artikel 1

Artikel 4 des Beschlusses Nr. EX-02-2 des Präsidenten des Amtes vom 7. November 2002 (ABl. HABM 2003, 14), geändert durch den Beschluss Nr. EX-04-3 vom 26. November 2004 (ABl. HABM 2005, 314), erhält folgende Fassung:

„Artikel 4
Anhänge

(1) Beansprucht der Anmelder keine besondere grafische Darstellung oder Farbe (Regel 3 Absatz 1 der Durchführungsverordnung), wird die Marke als „Wortmarke“ ausgewiesen, und es ist das

entsprechende Feld im elektronischen Anmeldeformular auszufüllen. In allen anderen Fällen ist die grafische Darstellung als Anhang zum elektronischen Anmeldeformular einzureichen. Die grafische Darstellung ist im .jpeg-Dateiformat zu übermitteln.

(2) Wird die Eintragung einer Hörmarke beantragt, kann eine Datei mit der klanglichen Wiedergabe als Anhang zum elektronischen Anmeldeformular eingereicht werden. Die Datei mit der klanglichen Wiedergabe ist im .mp3-Format zu übermitteln. Ihre Dateigröße darf 1 Megabyte nicht überschreiten. Sie darf weder Loops noch Streaming ermöglichen.

(3) Dokumente zur Stützung eines Prioritäts- oder Zeitranganspruchs gemäß Regel 6 Absatz 1 oder Regel 8 Absatz 1 der Durchführungsverordnung, auch in Verbindung mit dem Beschluss Nr. EX-03-5 des Präsidenten des Amtes vom 20. Januar 2003, Markensetzungen über die Benutzung einer Kollektivmarke gemäß Artikel 65 der Gemeinschaftsmarkenverordnung sowie die in Regel 124 der Durchführungsverordnung genannten Angaben können als Anhänge zum elektronischen Anmeldeformular übermittelt werden. Derartige Anhänge sind im .pdf- oder im .jpeg-Format zu übermitteln.

(4) Andere Anhänge bzw. Anhänge, die nicht Absatz 1, 2 oder 3 entsprechen, gelten als nicht eingereicht.“

*Artikel 2
Inkrafttreten*

Dieser Beschluss tritt am Tage nach seiner Annahme in Kraft. Er gilt ab dem 25. Juli 2005. Er wird im Amtsblatt des HABM veröffentlicht.

Geschehen zu Alicante am 10. Oktober 2005

Wubbo de Boer
Präsident

**BESCHLUSS Nr. EX-05-4 DES
PRÄSIDENTEN DES AMTES**

vom 10. Oktober 2005

**betreffend die Aufbewahrung der
Akten**

DER PRÄSIDENT DES HARMONISIERUNGSAMTES FÜR DEN BINNENMARKT (MARKEN, MUSTER UND MODELLE) –

gestützt auf die Verordnung (EG) Nr. 2868/95 der Kommission vom 13. Dezember 1995 zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates über die Gemeinschaftsmarke (nachstehend „die Durchführungsverordnung“), geändert durch die Verordnung Nr. 1041/2005 der Kommission vom 29. Juni 2005, insbesondere Regel 91 Absatz 2,

In Erwägung folgender Gründe:

Die Akten des Amtes werden elektronisch aufbewahrt.

Diejenigen Teile der Akten, die sich auf Verfahren im Zusammenhang mit Gemeinschaftsmarkenmeldungen beziehen und die aufgrund ihrer physischen Form oder ihres Umfangs nicht eingescannt wurden und im elektronischen Archivsystem des Amtes gespeichert werden, werden gemäß Regel 91 Absatz 3 der Durchführungsverordnung aufbewahrt.

Wiedergaben von Marken in Farbe werden eingescannt, im elektronischen Archivsystem gespeichert und so getrennt aufbewahrt, um kontrollieren zu können, ob die in der elektronischen Datei enthaltenen gescannten Bilder dem archivierten Dokument entspricht.

Alle anderen Originalschriftstücke in Papierformat, die in das elektronische System eingescannt wurden, können nach einem angemessenen Zeitraum auf sicherem Wege vernichtet werden.

Regel 91 Absatz 2 Satz 2 der Durchführungsverordnung ermächtigt den Präsidenten zu entscheiden, ob und nach welcher Frist nach Eingang im Amt derartige Dokumente vernichtet werden sollen –

HAT FOLGENDEN BESCHLUSS GEFASST:

Artikel 1

(1) Enthält eine Gemeinschaftsmarkenmeldung eine Wiedergabe der Marke in Farbe oder enthält diese Farben und wurde die Anmeldung gemäß Regel 79 Buchstabe a) eingereicht, so wird das Originalschrift-

stück, sofern es die Wiedergabe der Marke enthält, auf unbestimmte Zeit aufbewahrt.

(2) Alle anderen Originalschriftstücke, die im Rahmen von Verfahren nach der Gemeinschaftsmarkenverordnung gemäß Regel 79 Buchstabe a) eingereicht wurden und die Grundlage elektronisch gespeicherter Akten bilden, werden nach einer Frist von drei Jahren nach Eingang beim Amt vernichtet.

Artikel 2 Inkrafttreten

Dieser Beschluss tritt am 1. November 2005 in Kraft. Er wird im Amtsblatt des HABM veröffentlicht.

Geschehen zu Alicante am 10. Oktober 2005

Wubbo de Boer
Präsident

Mitteilung Nr. 7/05 des Präsidenten des Amtes

vom 31. Oktober 2005

betreffend die Eintragung von Gemeinschaftsmarken für Einzelhandelsdienstleistungen

1. In seinem Urteil vom 7. Juli 2005 in der Rechtssache C/418-02, „Praktiker“, hat der Gerichtshof über die Eintragungsfähigkeit von Einzelhandelsdienstleistungen entschieden. Er hat entschieden, dass im Zusammenhang mit dem Wareneinzelhandel erbrachte Dienstleistungen „Dienstleistungen“ darstellen, für die eine nationale Marke gemäß Artikel 2 der Richtlinie 89/104/EWG vom 21.12.1988 eingetragen werden kann. Darüber hinaus hat er entschieden, dass es „für die Zwecke der Eintragung einer Marke für solche Dienstleistungen [...] nicht notwendig [ist], die in Rede stehenden Dienstleistungen konkret zu bezeichnen. Dagegen sind nähere Angaben in Bezug auf die Waren oder Arten von Waren notwendig, auf die sich die Dienstleistungen beziehen.“

2. Folglich muss die Praxis des Amtes in Bezug auf die Eintragung von Marken für Einzelhandelsdienstleistungen erneut überprüft werden (siehe Mitteilung Nr. 3/01 vom 12.3.2001, ABl. HABM 2001, 1222), insbesondere hinsichtlich der Konkretisierung der Art der betreffenden Einzelhandelsdienstleistung. Gemäß Punkt 2 des Tenors des „Praktiker“-Urteils erachtet das Amt die Tätigkeit des Wareneinzelhandels als eine Dienstleistung, für die Schutz einer Gemeinschaftsmarke erlangt werden kann. Diese Dienstleistung besteht nicht in dem bloßen Verkauf der Waren, sondern in den Dienstleistungen, die im Zusammenhang mit dem tatsächlichen Verkauf der Waren erbracht werden, wie dies in der erläuternden Anmerkung zu Klasse 35 der Nizzaer Klassifikation umschrieben ist, wo es heißt: „das Zusammenstellen verschiedener Waren (ausgenommen deren Transport) für Dritte, um den Verbrauchern Ansicht und Erwerb dieser Waren zu erleichtern.“ Es ist nicht notwendig detailliert anzugeben, aus welchen Tätigkeiten diese Dienstleistungen genau bestehen. Genauso wenig ist es erforderlich, die Art der Einrichtung, die die Einzelhandelsverkäufe tätigt (z. B. ein Supermarkt oder ein Warenhaus), anzugeben.

3. Andererseits verlangt das „Praktiker“-Urteil, „nähere Angaben in Bezug auf die Waren oder Arten von Waren [zu machen], auf die sich die Dienstleistungen beziehen.“ Dies bedeutet, dass die bloßen Angaben „Einzelhandelsdienstleistungen“, der

exakte Wortlaut der erläuternden Anmerkung zu Klasse 35 oder „Einzelhandelsdienstleistungen eines Supermarkts“, die früher vom Amt anerkannt wurden, nicht mehr akzeptiert werden können.

4. Erforderlich ist vielmehr ein Bezug auf die Waren oder die Art der Waren, die im Einzelhandel verkauft werden. Es ist anzumerken, dass das Urteil keine genaue Spezifizierung der zu verkaufenden Waren, sondern bloß die Bereitstellung von Angaben hinsichtlich der Waren oder der Arten von Waren verlangt. Das Amt wird daher jede Bezugnahme auf die Waren akzeptieren, der in allgemeinen Kategorien ausgedrückt ist, ungeachtet dessen, ob die Waren eindeutig unter die Warenklassen eingeordnet werden könnten oder nicht. Begründet wird dies damit, dass der Schutz von Marken für Einzelhandelsdienstleistungen eben nicht für den tatsächlichen Verkauf dieser Waren gewährt wird. Angaben wie „Einzelhandel mit Bau-, Heimwerker- und Gartenartikeln [...] für den Do-it-yourself-Bereich“ (siehe Absatz 11 und 50 des Urteils), Lebensmittel oder jede andere allgemeine Warenkategorie sind akzeptabel, solange die Art der Waren ohne Weiteres bestimmbar ist. Ebenso ist der Bezug auf Klassenüberschriften zulässig. Jedoch ist es nicht akzeptabel, sich auf Waren zu beziehen, die in eine bestimmte Klasse oder in eine Reihe von Klassen fallen, z. B. „Einzelhandelsdienstleistungen in Bezug auf Waren der Klasse 9“ oder „Einzelhandelsdienstleistungen in Bezug auf Waren der Klassen 7, 9, 12 und 16“.

5. Im Falle von bereits anhängigen Gemeinschaftsmarkenmeldungen, die die oben genannten Voraussetzungen nicht erfüllen, wird eine Beanstandung erhoben. Anmeldern steht es ebenso frei, das Verzeichnis der Waren und Dienstleistungen während des Prüfungsverfahrens bis zur Eintragung von sich aus einzuschränken. Eingetragene Gemeinschaftsmarken können gemäß Artikel 49 GMV Gegenstand eines teilweisen Verzichts sein, indem das Verzeichnis der Waren und Dienstleistungen in entsprechender Weise eingeschränkt wird.

6. Das Amt wird die entsprechenden Schlussfolgerungen aus diesen Grundsätzen ziehen, wenn es um die Beurteilung der Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen oder der Benutzung geht. „Einzelhandelsdienstleistungen“ als solche werden nicht als ähnlich zu Waren betrachtet. Konflikte zwischen Marken, die Einzelhandelsdienstleistungen für verschiedene Waren beanspruchen, werden gemäß den normalen Kriterien beurteilt. Im Widerspruchsverfahren geltend gemachte ältere

Rechte und Gemeinschaftsmarken, die Gegenstand eines Antrags auf Erklärung des Verfalls sind, gelten in Bezug auf Einzelhandelsdienstleistungen für jene Waren als eingetragen oder eingeschränkt, die tatsächlich im Einzelhandel vertrieben wurden.

7. Die gleichen Grundsätze wie oben dargelegt werden vom Amt auf ähnliche Dienstleistungen angewandt, die im Zusammenhang mit anderen, ausschließlich auf den Verkauf von Waren ausgerichtete Formen, wie Großhandels-, Internet-Einkaufs- oder Katalog- bzw. Postversandhandelsdienstleistungen (in dem Maße, wie diese in Klasse 35 fallen), erbracht werden. Derartige Dienstleistungen haben mit Einzelhandelsdienstleistungen gemein, dass sie ausschließlich aus Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem tatsächlichen Verkauf von Waren bestehen, so dass die gleichen Erwägungen Anwendung finden. Darüber hinaus reicht, da der Verkauf von Waren keine Dienstleistung darstellt, der Begriff „Verkauf“ – ob in Verbindung mit den Angaben der Art der verkauften Waren oder nicht – nicht aus.

8. Andererseits wird das Amt die oben genannten Grundsätze nicht auf andere Dienstleistungen anwenden, die nicht auf Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem Verkauf von Waren beschränkt sind oder die nicht in Klasse 35 fallen, wie Vertriebsdienstleistungen in Klasse 39, Transport- oder Reparaturwesen oder Schulung bzw. Ausbildung, die verschiedene Waren oder Tätigkeiten zum Gegenstand haben können, jedoch nicht aus Dienstleistungen zusätzlich zum Einkauf von Waren bestehen. Gemeinsames Merkmal dieser Dienstleistungen ist, dass sie bereits zulässig waren und stets eindeutig hätten klassifiziert werden können, noch bevor das Amt damit anfang, Gemeinschaftsmarkenanmeldungen für Einzelhandelsdienstleistungen zu akzeptieren.

Wubbo de Boer
Präsident

KURZFASSUNG DES HABM HAUSHALTSPLANS FÜR 2006

Der vorliegende Haushaltsplan für 2006, vom Haushaltsausschuss des HABM am 25. November 2005 angenommen, wurde anhand der folgenden wichtigen Bezugsparameter erstellt:

Jahr	Haushaltsplan 2005	Haushaltsplan 2006	Δ %
GM-Anmeldungen	55 000	60 000	9,1%
Über Madrider Protokoll	11 000	12 000	9,1%
Direkteinreichungen	44 000	48 000	9,1%
Veröffentlichungen	68 000	57 000	-16,2%
Eintragungen	50 000	54 500	9,0%
Eingegangene Gemeinschaftsgeschmacksmuster	55 000	59 000	7,3%
Verlängerungsquote	50 %	50 %	50 %
GM-Verlängerungen (erstes volles Jahr).....	800	17 100	n. v.
Mannjahre.....	719	696	-3,2%
Beschäftigte in Telearbeit.....	100	150	+50 %
Inflationsrate (EU-Durchschnitt).....	3,0 %	2,0 %	(-)
Inflationsrate (Spanien).....	3,5 %	2,5 %	(-)

- Die GM-Verlängerungen haben 2006 erstmals Einfluss auf ein volles Haushaltsjahr.
- 35 % der GM-Anträge erreichen das Amt als E-Einreichungen und etwa 12 000 über das Madrider Protokoll.
- Ein weiterer wichtiger Faktor ist die Gebührensenkung: 2006 wird das erste Jahr sein, in dem die Gebührensenkung voll auf den Haushaltsplan des Amtes durchschlägt.
- Die Gesamtzahl der Mitarbeiter wird um 3,2 % zurückgehen.
- Die Bemühungen im Bereich der IT-Entwicklung werden fortgesetzt. Dies gilt insbesondere für die technische Überarbeitung des GM-bezogenen IT-Kernsystems (Euromarc) und eine beschleunigte Umstellung auf E-Business.
- Die Zusammenarbeit mit den für gewerblichen Rechtsschutz zuständigen Nationalen Ämtern wird ausgebaut.

Mit diesen Parametern lauten die Schätzungen für den Gesamthaushaltsplan 2006 wie folgt:

	EINNAHMEN (Mio. EUR)	Haushaltsplan 2005	Haushaltsplan 2006	Δ %
Titel 1	Einnahmen aus Tätigkeit.....	137,04	151,93	10,9%
Titel 3	Saldo des Vorjahres	81,35	59,80	-26,5%
	Einnahmen gesamt	218,39	211,73	-3,0%

	AUSGABEN (Mio. EUR)	Haushaltsplan 2005	Haushaltsplan 2006	Δ %
Titel 1	Personalkosten	60,50	59,07	-2,4%
Titel 2	Gebäude, Material usw.....	33,62	39,13	16,4%
Titel 3	Spezifische Aufgaben.....	35,19	28,27	-19,7%
	Ausgaben gesamt	129,31	126,47	-2,2%
Titel 10	Sonstige Ausgaben	89,08	85,26	-4,3%
	Haushaltsplan gesamt	218,39	211,73	-3,0%

Die vollständige Fassung des Haushalts kann unter der folgenden Adresse gefunden werden: <http://oami.eu.int/de/office/marque/finan.htm>

LISTA DE LOS REPRESENTANTES AUTORIZADOS ANTE LA OFICINA
DE ARMONIZACIÓN DEL MERCADO INTERIOR
(MARCAS, DIBUJOS Y MODELOS)

LISTE DER ZUGELASSENEN VERTRETER BEIM
HARMONISIERUNGSAMT FÜR DEN BINNENMARKT
(MARKEN, MUSTER UND MODELLE)

LIST OF PROFESSIONAL REPRESENTATIVES BEFORE THE OFFICE
FOR HARMONIZATION IN THE INTERNAL MARKET
(TRADE MARKS AND DESIGNS)

LISTE DES MANDATAIRES AGRÉÉS AUPRÈS DE L'OFFICE
DE L'HARMONISATION DANS LE MARCHÉ INTÉRIEUR
(MARQUES, DESSINS ET MODÈLES)

ELENCO DEI MANDATARI ABILITATI PRESSO L'UFFICIO
PER L'ARMONIZZAZIONE NEL MERCATO INTERNO
(MARCHI, DISEGNI E MODELLI)

*(Véanse también las comunicaciones del Presidente de la Oficina / Siehe auch die
Mitteilungen des Präsidenten des Amtes / See also the communications of the
President of the Office / Voir aussi les communications du président de l'Office /
Vedi anche le comunicazioni del presidente dell'Ufficio)*

*n° 1/95, DO/ABI./OJ/JO/GU n° 1/95, p. 16
n° 2/99, DO/ABI./OJ/JO/GU n° 7-8/99, p. 1003
n° 10/02, DO/ABI./OJ/JO/GU n° 9/02, p. 1636
n° 12/02, DO/ABI./OJ/JO/GU n° 3/03, p. 525*

PARTE A: / TEIL A: / PART A: / PARTIE A: / PARTE A:

**Lista de representantes autorizados contemplada en el artículo 89
del Reglamento sobre la marca comunitaria
Liste der zugelassenen Vertreter gemäß Artikel 89
der Gemeinschaftsmarkenverordnung
List of professional representatives according to Article 89
Community Trade Mark Regulation
Liste des mandataires agréés conformément à l'article 89
du règlement sur la marque communautaire
Elenco dei mandatari abilitati ai sensi dell'articolo 89
del regolamento sul marchio comunitario**

Inscripciones / Eintragungen / Entries / Inscriptions / Iscrizioni

Deutschland

ASMUSSEN, Arnold Wilhelm (DE)
VOSSIUS & PARTNER
Siebertstr. 4
81675 München

BOUGARDS, Jochen (DE)
ZENZ, HELBER, HOSBACH &
PARTNER
Huyssenallee 58-64
45128 Essen

DABRINGHAUS, Marc (DE)
MEINKE, DABRINGHAUS & PARTNER
Rosa-Luxemburg-Str. 18
44141 Dortmund

EMMERLING, Friedrich (DE)
GRÜNECKER, KINKELDEY,
STOCKMAIR & SCHWANHÄUSSER
Maximilianstr. 58
80538 München

FREIHERR SCHENCK ZU
SCHWEINSBERG, Elard (DE)
Holbeinstr. 22
81679 München

HAEUSLER, Rüdiger (DE)
MAIWALD PATENTANWALTS GMBH
Elisenhof Elisenstr. 3
80335 München

JOOSS, Martin (DE)
ROTERMUND + PFUSCH + BERNHARD
Waiblinger Str. 11
70372 Stuttgart

KREPPPEL, Adrian Uwe (DE)
DREISS, FUHLENDORF, STEIMLE &
BECKER
Gerokstr. 1
70188 Stuttgart

LATZEL, Klaus (DE)
TBK-PATENT
Bavariaring 4-6
80336 München

MÜLLER, Andreas Siegfried Hermann (DE)
Joh.-Seb.-Bach-Str. 52
64683 Einhausen

RAISCH, Philipp Michael (DE)
WEBER & HEIM
Irmgardstr. 3
81479 München

SCHABERG, Ulf Günther (DE)
JONES DAY
Prinzregentenstr. 11
80538 München

SCHLEITZER, Dirk (DE)
GESTHUYSEN, VON ROHR &
EGGERT
Huyssenallee 100
45128 Essen

SIEBERT, Matthias (DE)
Falkenhorstweg 6
81476 München

STAUDTE, Ralph (DE)
TBK-PATENT
Bavariaring 4-6
80336 München

WACHENHAUSEN, Marc (DE)
TBK-PATENT
Bavariaring 4-6
80336 München

Eesti

EELMETS, Indrek (EE)
LASVET OÜ
Suurtüki 4a BOX 3136
10133 Tallinn

TOOMSOO, Mari (EE)
Peterburi str. 46
11415 Tallinn

France

CHEVRIER, Christophe (FR)
NONY & ASSOCIES
3, rue de Penthièvre
75008 Paris

DOUHAIRE, Armelle (FR)
CABINET SUEUR & L'HELGOUALCH
109, boulevard Haussmann
75008 Paris

GRANGIENS, Emilie (FR)
CABINET SUEUR & L'HELGOUALCH
109, boulevard Haussmann
75008 Paris

GUILLEMARD, Aude (FR)
NONY & ASSOCIES
3, rue de Penthièvre
75008 Paris

NICOLAY, Charlotte (FR)
CABINET BREESE DERAMBURE
MAJEROWICZ
38, avenue de l'Opera
75002 Paris

PAPIN, Stéphanie (FR)
DEPREZ DIAN GUIGNOT
21, rue Clément-Marot
75008 Paris

Magyarország

SÁNDOR, József (HU)
Németvölgyi út 73/B
1124 Budapest

Österreich

NOTHEGGER, Gerhard (AT)
Dr. Salzmann-Str. 5
4600 Wels

Polska

GÓRSKA, Anna (PL)
BIURO PATENTÓW I ZNAKÓW
TOWAROWYCH "FAKTOR Q"
ul. J. Lea 53/84
30-052 Kraków

KULIKOWSKA, Magdalena (PL)
ul. Słupecka 9 m 16
02-309 Warsaw

Sverige

WIHLSSON, Joakim Per Magnus (SE)
BJERKÉNS PATENTBYRÅ KB
Östermalmsgatan 58
114 50 Stockholm

United Kingdom

CLARK, David James (GB)
APPLEYARD LEES
15 Clare Road
Halifax, HX1 2HY

CORCORAN, Carmel Patricia (GB)
MAGUIRE BOSS
5 Crown Street
St. Ives, Huntingdon, PE27 5EB

JOHNSON, Richard Alan (GB)
MEWBURN ELLIS LLP
York House
23 Kingsway
London WC2B 6HP

TURNBULL, Alexander James (GB)
CAMBRIDGE DISPLAY TECHNOLOGY
LIMITED
Building 2020, Cambourne Business Park
Cambridgeshire CB3 6DW

BENELUX

Nederland

FRANSSEN, Leonardus J.J.C. (NL)
PHILIPS INTELLECTUAL PROPERTY &
STANDARDS
Prof. Holstlaan 6, Postbus 220
5600 AE Eindhoven

België / Belgique

CAUCHIE, Daniel (BE)
Avenue Gabrielle Petit, 2
7940 Brugelette

GEVERS, Benjamin (BE)
GEVERS & PARTNERS S.A.
Holidaystraat 5
1831 Diegem

Modificaciones / Änderungen / Amendments / Modifications / Modifiche

Česká republika

ŠTROS, David (CZ)
ŠTROS & KUSÁK
Národní 32
110 00 Prague 1

Deutschland

BRANDENBURG, Thomas (DE)
Bonner Talweg 87
53113 Bonn

DANTZ, Jan (DE)
LOESENBECK · STRACKE · SPECHT ·
DANTZ
Am Zwinger 2
33602 Bielefeld

FRITSCH, Anja (DE)
Marienstr. 13
82049 Pullach im Isartal

JAKELSKI, Joachim (DE)
OTTE & JAKELSKI
Mollenbachstr. 37
71229 Leonberg

KROHN, Sabine (DE)
Wiesenstr. 122/1
79312 Emmendingen

KRONTHALER, Wolfgang Nicolai (DE)
KRONTHALER, SCHMIDT & COLL.
Steinsdorfstr. 5
80538 München

MATTUSCH, Gundula (DE)
KNORR-BREMSE AG
Patentabteilung V/RG Moosacher Str. 80
80809 München

NEIGENFINK, Jan (DE)
GULDE HENGELHAUPT ZIEBIG &
SCHNEIDER
Wallstr. 58/59
10179 Berlin

PEIKER-GIANNOTTI, Isabella (DE)
BETTEN & RESCH
Theatinerstr. 8
80333 München

REININGER, Jan (DE)
Franz-Mehring-Str. 21
14482 Postdam

SÄGER, Manfred (DE)
Lerchenfeldstr. 20
80538 München

SAUER, Philippe (DE)
MANITZ, FINSTERWALD & PARTNER
GBR
Martin-Greif-Str. 1
80336 München

SCHATT, Markus (DE)
VIERING, JENTSCHURA & PARTNER
Steinsdorfstr. 6
80538 München

SCHMIDT, Martin (DE)
KRONTHALER, SCHMIDT & COLL.
Steinsdorfstr. 5
80538 München

SEIDEL, Gerlinde Ulrike (DE)
RECHTS- UND PATENTANWÄLTE
WEBER & SEIDEL
Handschuhsheimer Landstr. 2a
69120 Heidelberg

SELTMANN, Reinhard (DE)
PÄTZELT - SELTMANN - HOFMANN
Ostrower Damm 10
03046 Cottbus

SPECHT, Peter (DE)
LOESENBECK · STRACKE · SPECHT ·
DANTZ
Am Zwinger 2
33602 Bielefeld

STAUFER, Werner (DE)
Gustav-Adolf-Str. 115a
85051 Ingolstadt

STRACKE, Alexander (DE)
LOESENBECK · STRACKE · SPECHT ·
DANTZ
Am Zwinger 2
33602 Bielefeld

THÜRER, Andreas (DE)
Bosch Rexroth AG
Zum Eisengießler 1
97816 Lohr am Main

WAGNER, Sigrid (DE)
KRONTHALER, SCHMIDT & COLL.
Steinsdorfstr. 5
80538 München

WEBER, Walter (DE)
RECHTS- UND PATENTANWÄLTE
WEBER & SEIDEL
Handschuhsheimer Landstr. 2a
69120 Heidelberg

WEIß, Manfred (DE)
MEISSNER, BOLTE & PARTNER
Hauptstr. 28
86420 Diedorf

WETZEL, Philipp (DE)
Heublink 79
22391 Hamburg

España

IZQUIERDO FACES, José (ES)
Iparaguirre, 42, 3º izq.
48011 Bilbao

France

ADAMOFF, Martine (FR)
MARKS & CLERK FRANCE
31-33, avenue Aristide Briand
94117 Arcueil Cédex

BOUTIN, Antoine (FR)
CABINET PEUSCET
161, rue de Courcelles
75017 Paris

CLAIR, Magali (FR)
ERNEST GUTMANN - YVES
PLASSERAUD S.A.S.
3, rue Auber
75009 Paris

COURNARIE, Michèle (FR)
CABINET PEUSCET
161, rue de Courcelles
75017 Paris

DEHAUT, Martine (FR)
ERNEST GUTMANN - YVES
PLASSERAUD S.A.S.
3, rue Auber
75009 Paris

DESAIX, Anne (FR)
ERNEST GUTMANN - YVES
PLASSERAUD S.A.S.
3, rue Auber
75009 Paris

FONTAINE, Benjamin (FR)
ERNEST GUTMANN - YVES
PLASSERAUD S.A.S.
3, rue Auber
75009 Paris

LAGET, Jean-Loup (FR)
CABINET PEUSCET
161, rue de Courcelles
75017 Paris

LEJEUNE, Daniel (FR)
GAMBRO INDUSTRIES
61, avenue Tony Garnier
69007 Lyon

PACAUD, Nathalie (FR)
ERNEST GUTMANN - YVES
PLASSERAUD S.A.S.
3, rue Auber
75009 Paris

PELESE, Christophe (FR)
ERNEST GUTMANN - YVES
PLASSERAUD S.A.S.
3, rue Auber
75009 Paris

PEUSCET, Jacques (FR)
CABINET PEUSCET
161, rue de Courcelles
75017 Paris

PLASSERAUD, Yves (FR)
ERNEST GUTMANN - YVES
PLASSERAUD S.A.S.
3, rue Auber
75009 Paris

RAMEY, Daniel (FR)
ERNEST GUTMANN - YVES
PLASSERAUD S.A.S.
3, rue Auber
78009 Paris

SAINT-MARC-ETIENNE, Christophe (FR)
FRANCE TELECOM RECHERCHE ET
DÉVELOPPEMENT
4, rue du Clos-Courtel
35512 Cesson-Sévigné Cedex

VAILLANT, Jeanne (FR)
ERNEST GUTMANN - YVES
PLASSERAUD S.A.S.
3, rue Auber
75009 Paris

ZANCAN, Virginie (FR)
ERNEST GUTMANN - YVES
PLASSERAUD S.A.S.
3, rue Auber
75009 Paris

Ireland

ROONEY, Niall Patrick (IE)
3 Thomleigh
Rush,

Italia

COELLI, Mario (IT)
STUDIO ING. MARCO GIOVANNI MARI
Via Garibotti, 3
26100 Cremona

COLUCCI, Giuseppe (IT)
BASELL POLIOLEFINE ITALIA S.R.L.
Piazzale G. Donegani, 12
44100 Ferrara

MARI, Marco Giovanni (IT)
STUDIO ING. MARCO GIOVANNI MARI
Via Garibotti, 3
26100 Cremona

Lietuva

TELEIŠIENĖ, Stanislava (LT)
UAB "BRAINERA"
Savanorių pr. 217
02300 Vilnius

Polska

LAMPART, Jerzy (PL)
KANCELARIA PATENTOWA DR JERZY
LAMPART
ul. Wyzwolenia 1b
42-624 Ossy

Portugal

ARNAUT, José Luis (PT)
RUI PENA, ARNAUT & ASSOCIADOS
Avenida Conselheiro Fernando de Sousa, n°
19-17°
1070-072 Lisboa

CALADO MARQUES, Joaquim (PT)
Rua Vitor Cordon, 30 1° d
12484 Lisboa

Suomi/Finland

PELTOLA, Jaana Maarit (FI)
ARCTIC MARK KY
Piippukatu 11
40100 Jyväskylä

Sverige

ARWIDI, Bengt (SE)
Förborgsgatan 27
55439 Jönköping

MÜLLER, Ulrich (DE)
MÜLLER & PARTNERS AB
Nybrogatan 11
114 39 Stockholm

United Kingdom

BALDWIN, Mark (GB)
FIREBIRD IP
52 Ridgmount Gardens
London WC1E 7AU

BRANDON, Paul Laurence (GB)
APPLEYARD LEES
Blackfriars House Parsonage
Manchester M3 2JA

CARMICHAEL, David Andrew Halliday
(GB)
BARLIN ASSOCIATES
Deerfell, Blackdown Park, Fernden Lane
Haslemere GU27 3BU

COLE, Alison Jane (GB)
GRAHAM WATT & CO LLP
St. Botolph's House 7-9 St. Botolph's Road
Sevenoaks, TN13 3AJ

COUCHMAN, Nicholas (GB)
COUCHMAN HARRINGTON
ASSOCIATES
20-22 Bedford Row
London WC1R 4EB

DRAPER, John Barry (GB)
KODAK LIMITED, LEGAL
DEPARTMENT
Room 264, Floor 2, Building W93
Headstone Drive
Harrow, HA1 4TY

ELSWORTH, Dominic Stephen (GB)
HARGREAVES ELSWORTH
6 Charlotte Square
Newcastle-upon-Tyne NE1 4XF

HARRINGTON, Daniel (GB)
COUCHMAN HARRINGTON
ASSOCIATES
20-22 Bedford Row
London WC1R 4EB

LINN, Samuel Jonathan (GB)
324 Smithfield Buildings
44 Tib Street
Manchester M4 1LA

LOFTING, Marcus John (GB)
IPSOLUTIONS
329 Harwell
Didcot, OX11 0QJ

MANSFIELD, Peter Turquand (GB)
IPSOLUTIONS
329 Harwell Business Centre
Didcot, OX11 0QJ

RUNDLE, Terry Roy (GB)
RUNDLE & ASSOCIATES
11 Titty Ho Raunds
Wellingborough, NN9 6DF

TIERNEY, Niall (IE)
CLIFFORD CHANCE LLP
10 Upper Bank Street
London E14 5JJ

BENELUX

België / Belgique

VANDEUREN, Philippe (BE)
InBev S.A.
Brouwerijplein 1
3000 Leuven

Luxembourg

PARISE, Eugène (FR)
PARISE LAW OFFICE
1, rue Jean-Pierre Brasseur
1258 Luxembourg

Cancelaciones / Löschungen / Deletions / Radiations / Radiazioni

España

BURGOS BELASCOAIN, Germán (ES)
ELZABURU
Miguel Angel, 21
28010 Madrid

SOYER, Bernard-Bruno (FR)
BERNARD SOYER CONSEIL
59, rue de Richelieu
75002 Paris

France

REYNAUD, Henri-Michel (FR)
JALENQUES, LECASBLE ET ASSOCIES
47, avenue Hoche
75008 Paris

United Kingdom

DURHAM, James Christopher
Martin (GB)
REDDIE & GROSE
16 Theobalds Road
London WC1X 8PL

PARTE B: / TEIL B: / PART B: / PARTIE B: / PARTE B:

**Lista especial de representantes autorizados contemplada en el artículo 78
del Reglamento sobre los dibujos y modelos comunitarios**

**Besondere Liste zugelassener Vertreter gemäß Artikel 78 der
Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung**

**Special list of professional representatives according to Article 78
Community Designs Regulation**

**Liste spécifique des mandataires agréés conformément à l'article 78
du règlement sur les dessins ou modèles communautaires**

**Elenco speciale di mandatari abilitati ai sensi dell'articolo 78
del regolamento sui disegni e modelli comunitari**

Inscripciones / Eintragungen / Entries / Inscriptions / Iscrizioni

United Kingdom

MAY, Carolyn (GB)
GREAVES BREWSTER LLP
Indigo House, Cheddar Business Park
Wedmore Road
Cheddar, BS27 3EB

Modificaciones / Änderungen / Amendments / Modifications / Modifiche

United Kingdom

HARRISON, Paul Richard (GB)
NOVAGRAAF NORWICH LIMITED
Willow Lane House Willow Lane
Norwich, NR2 1EU

INSTONE, Terry (GB)
LLOYD WISE, MCNEIGHT &
LAWRENCE
Highbank House Exchange Street
Stockport, SK3 0ET

**RECHTSPRECHUNG DES
ERICHTS ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN
GEMEINSCHAFTEN**

**Urteil des Gerichts
erster Instanz**

(Erste Kammer)

vom 17. November 2005

in der Rechtssache T-154/03 (betreffend eine Klage gegen die Entscheidung der Dritten Beschwerdekammer des HABM vom 5. Februar 2003 (Sache R 370/2002-3) zu einem Widerspruchsverfahren zwischen der Biofarma SA und der Bausch & Lomb Pharmaceuticals Inc.): Biofarma SA gegen Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM)

„Gemeinschaftsmarke – Widerspruchsverfahren – Ältere nationale Wortmarken ARTEX – Anmeldung des Wortzeichens ALREX als Gemeinschaftsmarke – Relatives Eintragungshindernis – Verwechslungsgefahr – Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung (EG) Nr. 40/94“

(Verfahrenssprache: Niederländisch)

Vorgeschichte des Rechtsstreits

1 Am 6. April 1998 meldete die Bausch & Lomb Pharmaceuticals Inc. (im Folgenden: Streithelferin) beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (im Folgenden: Amt) 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 eine Gemeinschaftsmarke an.

2 Dabei handelt es sich um das Wortzeichen ALREX.

3 Es wurde für „ophthalmologische Arzneimittel, nämlich Augentropfen, Lösungen, Gele und Salben für die Behandlung von Augeninfektionen und -entzündungen“ in Klasse 5 des Abkommens von Nizza über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken vom 15. Juni 1957 angemeldet.

4 Am 12. Juli 1999 erhob die Biofarma SA (im Folgenden: Klägerin) als Inhaberin der in Frankreich, den Benelux-Ländern und Portugal eingetragenen Wortmarken ARTEX für Waren in Klasse 5 („Arzneispezialitäten für Herz- und Gefäßkrankungen; Arzneimittel, tierärztliche Präparate, Hygieneartikel; Material für

Zahnfüllungen und -abdrücke“) gegen die Anmeldemarke Widerspruch wegen Bestehens von Verwechslungsgefahr im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94.

5 Am 18. Januar 2000 teilte das Amt der Klägerin mit, dass die Streithelferin das Warenverzeichnis der Anmeldemarke wie folgt geändert habe: „Antiallergene, Steroid-, ophthalmologische Präparate, nämlich Augentropfen, Lösungen, Gele und Salben für die Behandlung von Augeninfektionen und -entzündungen“. In dem Schreiben fragte das Amt an, ob die Klägerin ihren Widerspruch aufrechterhalte, was diese mit Schreiben vom 4. Februar 2000 bestätigte.

6 Mit Entscheidung vom 28. Februar 2002 gab die Widerspruchsabteilung dem Widerspruch mit der Begründung statt, angesichts der Ähnlichkeit der Zeichen ALREX und ARTEX und der von ihnen erfassten Waren bestehe Verwechslungsgefahr.

7 Am 25. April 2002 legte die Streithelferin gegen die Entscheidung der Widerspruchsabteilung Beschwerde ein.

8 Mit Entscheidung vom 5. Februar 2003 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung), der Klägerin zugestellt am 4. März 2003, hob die Dritte Beschwerdekammer die Entscheidung der Widerspruchsabteilung auf und wies den Widerspruch zurück. Zur Begründung verwies die Beschwerdekammer darauf, dass die fraglichen Waren zwar zur selben Klasse gehörten, jedoch nur eine verhältnismäßig geringe Ähnlichkeit aufwiesen.

Anträge der Verfahrensbeteiligten

9 Die Verfahrensbeteiligten haben in der Sitzung vom 4. Mai 2005 mündlich verhandelt und Fragen des Gerichts beantwortet.

10 Die Klägerin beantragt,

- die angefochtene Entscheidung aufzuheben und „festzustellen, dass zwischen den Marken ARTEX und ALREX, die der Kennzeichnung ähnlicher Waren dienen, Verwechslungsgefahr besteht“;
- dem Amt die Kosten aufzuerlegen.

11 Das Amt beantragt,

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

12 Die Streithelferin beantragt,

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

Entscheidungsgründe

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

13 Im Rahmen ihrer Klage rügt die Klägerin im Wesentlichen einen Verstoß der Beschwerdekammer gegen Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94.

14 Die Klägerin trägt vor, es sei erstens von Produktähnlichkeit auszugehen, denn die fraglichen Waren seien als Humanarzneimittel nach Art und Verwendungszweck identisch, sie würden von denselben Unternehmen in denselben Laboratorien hergestellt, über dieselben Vertriebswege, etwa Pharmareferenten, vermarktet, in denselben Fachzeitschriften beworben, in denselben Verkaufsstätten, insbesondere Apotheken, abgegeben und an denselben Orten wie Krankenhäusern oder Gesundheitszentren verabreicht.

15 Wenn die Hypertoniemedikamente der älteren Marken ARTEX derzeit auch als Tabletten angeboten würden, seien doch künftig, etwa um bestimmten Patientengruppen die Einnahme zu erleichtern, ohne weiteres auch andere Darreichungsformen denkbar, so etwa als Tropfen und damit in gleicher Form wie die Produkte der Marke ALREX.

16 Zweitens zeige schon der bloße bildliche Vergleich der Zeichen ARTEX und ALREX den Grad ihrer Ähnlichkeit. Diese visuelle Ähnlichkeit ergebe sich aus der augenfälligen Übereinstimmung ihres Anfangsbuchstabens „A“ und ihrer letzten beiden Buchstaben „ex“; auch der zentrale Konsonant „r“ sei ihnen gemeinsam. Alle diese Umstände erzeugten einen bildlichen Eindruck, der leicht zur Verwechslung der beiden Bezeichnungen führe, was für die Bejahung von Verwechslungsgefahr genügen müsse. Beim Lesen etwa eines vom Arzt in Eile verfassten Rezepts könne ein derartig hoher Ähnlichkeitsgrad der beiden Arzneimittelnamen verhängnisvolle Folgen haben. Da sich die beiden Wörter nur in ihren mittleren Buchstaben unterschieden, seien sie auf den ersten Blick nicht auseinanderzuhalten; die Wörter differierten nur in einem der mittleren Konsonanten („t“ oder „l“) und dessen Stellung im Verhältnis zu dem anderen, beiden Bezeichnungen gemeinsamen

Mittelkonsonanten. Ein Verbraucher behalte aber normalerweise die ersten und letzten Buchstaben, nicht hingegen die mittleren Buchstaben im Gedächtnis.

17 Auch in klanglicher Hinsicht sei die Verwechslungsgefahr vor allem deshalb offenkundig, weil die Vokale „A“ und „e“ in beiden Wörtern jeweils den gleichen Platz einnehmen. Diese Übereinstimmung wirke sich umso stärker aus, als beide Zeichen zweisilbig seien, zumal sich der Vokalklang, insbesondere von „a“ und „e“, am leichtesten und klarsten einpräge. Da beide Zeichen auf „A“ anlauteten, habe der nachfolgende Konsonant einen umso höheren Klangwert. In Frankreich, Portugal und den Benelux-Ländern, wo die beiden Marken im Fall der Bestätigung der angefochtenen Entscheidung koexistieren müssten, werde ihre zweite Silbe vollständig und betont ausgesprochen. Da in dieser Silbe der Vokal „e“ mit dem Endkonsonanten „x“ zusammentreffe, werde die Silbe im Französischen wie die Buchstaben „k“ und „s“ nacheinander ausgesprochen. Der Vokal „e“ und der Endkonsonant „x“ bildeten damit eine äußerst prägnante Buchstabenkombination, die das Gesamtwort dominiere. In beiden Fällen beginne die erste Silbe mit dem Vokal „A“ mit ebenfalls sehr hohem Klangwert und einer Tendenz zur Schwächung des bereits an sich schwachen Klangs des folgenden Konsonanten („l“ bzw. „r“). Schließlich sei beiden Bezeichnungen als mittlerer Konsonant das „r“ gemeinsam, das als Frikativlaut gesprochen werde.

18 Bei alledem sei zu berücksichtigen, dass der Verbraucher nur selten Gelegenheit habe, die Zeichen ALREX und ARTEX unmittelbar miteinander zu vergleichen, und sich auf das unvollkommene Bild verlassen müsse, das er in Erinnerung behalten habe.

19 Auch das französische Markenamt (Institut national de la propriété intellectuelle), bei dem sie gegen die Eintragung von ALREX in Frankreich Widerspruch erhoben, habe in seiner Entscheidung vom 28. April 2000 festgestellt, dass das Zeichen ALREX eine Nachahmung des älteren Zeichens sei und daher in Frankreich nicht für identische oder ähnliche Waren als Marke schutzfähig sei.

20 Zu den von der Streithelferin vorgelegten Abbildungen der Produktverpackungen (vgl. unten, Randnr. 35) führt die Klägerin in ihrer Erwiderung aus, es dürfe nur auf die Form abgestellt werden, in der die Marken ARTEX tatsächlich einge-

tragen worden seien; nur diese sei mit der beim Amt tatsächlich angemeldeten Form der Marke ALREX zu vergleichen. In beiden Fällen aber handele es sich um reine Wortzeichen in Großbuchstaben ohne Zusatzelemente grafischer Art, Farben, unterschiedliche Schriftbilder oder sonstige Merkmale, die es erlaubten, die Zeichen voneinander zu unterscheiden.

21 Drittens scheine die Beschwerdekammer von der unzutreffenden Prämisse ausgegangen zu sein, dass es sich bei den Verbrauchern um Fachleute oder jedenfalls spezialisierte Mitarbeiter handele. Endverbraucher der Produkte sei aber immer ein Kranker, der jugendlichen oder hohen Alters sein könne und eine bestimmte Ausbildung und Allgemeinbildung besitzen könne oder nicht. Aber auch Pflege- oder Krankenhauspersonal könne die beiden Arzneimittel wegen ihrer hochgradig ähnlichen Bezeichnung leicht verwechseln.

22 Schließlich solle eine Marke den Verbraucher nicht nur vor dem Irrtum bewahren, dass die fraglichen Waren oder Dienstleistungen aus demselben Unternehmen stammten, sondern ihm im eigenen Interesse auch die Identifikation der Produkte selbst ermöglichen. Im Fall eines Arzneimittels wünsche der Verbraucher ein bestimmtes Markenprodukt zu erwerben, weil er sich von ihm günstige gesundheitliche Wirkungen erhoffe. Folglich habe er ein besonderes Interesse an der eindeutigen Identifizierung des Produkts ohne mögliche Verwechslung mit einem anderen, das seiner Gesundheit zu schaden drohe.

23 Dass es andere Behörden oder Organismen gebe, die für die Genehmigung des Inverkehrbringens von Arzneimitteln zuständig seien, entbinde die Eintragungsbehörde nicht von der Pflicht, auch diese Funktion der Marke in ihre Beurteilung einzubeziehen.

24 Nach Statistiken der Weltgesundheitsorganisation und des spanischen Ministeriums für Gesundheit und Verbraucher komme es nicht selten vor, dass ein unter erhöhtem Blutdruck leidender Patient, der ARTEX einnehme, und ein weiterer Patient mit saisonal allergisch bedingter Bindehautentzündung, dem ALREX verschrieben sei, im selben familiären oder beruflichen Umfeld lebten oder dass ein und derselbe Patient unter beiden Erkrankungen leide. Es bilde also keineswegs eine Ausnahme, dass beide Medikamente gleichzeitig am selben Ort zu finden seien.

25 Es werde durch eidesstattliche Erklärungen und Zeugenaussagen, die sie bei-

bringen könne, bewiesen, dass Arzneimittelverwechslungen gravierende Folgen haben könnten, so besonders im Fall einer äußerlichen Anwendung, da ARTEX künftig ohne weiteres auch als Tropfen angeboten werden könnte. Diese gesundheitlichen Risiken einer Verwechslung seien bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr zu bedenken.

26 Das Amt, das sich auf das Urteil des Gerichtshofes vom 29. September 1998 in der Rechtssache C-39/97 (Canon, Slg. 1998, I-5507, Randnr. 23) stützt, räumt ein, dass beim Vergleich von Arzneimitteln untereinander im Allgemeinen von Produktähnlichkeit auszugehen sei. Allerdings könne der Ähnlichkeitsgrad durchaus variieren, so namentlich bei Arzneimitteln für verschiedene Krankheitsbilder. Auch wenn letztlich alle Arzneimittel den gleichen Bestimmungszweck, nämlich die Behandlung von Erkrankungen, hätten, könne die Art der in Frage stehenden Erkrankungen so stark differieren, dass letztlich nur ein schwacher Ähnlichkeitsgrad bestehe und bei Würdigung aller relevanten Faktoren eine Verwechslungsgefahr zu verneinen sei.

27 Augenkrankheiten und Hypertonie würden von verschiedenen Fachärzten an verschiedenen Orten behandelt, was unterschiedliche Vertriebswege für die jeweiligen Arzneimittel mit sich bringe. Auch die Darreichungsform der beiden in Frage stehenden Produkte sei unterschiedlich. ARTEX werde in Pillen- oder Tablettenform oral eingenommen, ALREX hingegen werde in mehr oder weniger flüssiger Darreichungsform äußerlich lokal appliziert. Der Markt für Arzneimittel gegen Erkrankungen und Entzündungen des Auges sei deshalb ein anderer Markt als der für Hypertoniemedikamente.

28 Auch wenn es denkbar erscheine, dass ARTEX künftig nicht nur in Pillen- oder Tablettenform, sondern auch als Tropfen angeboten werde, verhalte es sich doch derzeit nicht so und könne ein Produktvergleich nicht hypothetische künftige Veränderungen einbeziehen.

29 Hinsichtlich der Zeichenähnlichkeit habe die Beschwerdekammer zutreffend festgestellt, dass es sich bei ARTEX und ALREX um zwei gewöhnliche Arzneimittelnamen mit allgemein üblichen Silben und ohne überraschendes oder ungewöhnliches Element handele. Im Gemeinschaftsmarkenregister seien in Klasse 5 296 Marken mit der Endsilbe „ex“ verzeichnet.

30 Die Zeichen seien zwar ähnlich, jedoch hänge die Feststellung, dass eine zur Begründung von Verwechslungsgefahr genügende Zeichenähnlichkeit bestehe, noch von weiteren Faktoren ab wie der Bekanntheit der Marke auf dem Markt, dem möglichen gedanklichen Inverbindungbringen der Marke mit einem bereits eingetragenen Zeichen und dem Grad der Zeichen- und Produktähnlichkeit (Urteil des Gerichtshofes vom 11. November 1997 in der Rechtssache C-251/95, Sabèl, Slg. 1997, I-6191, Randnr. 22). In der mündlichen Verhandlung hat das Amt bemerkt, dass Fachleute die Marke ARTEX mit dem französischen Wort „artère“ (Arterie) in Verbindung bringen könnten.

31 Hinsichtlich des maßgeblichen Publikums habe die Beschwerdekammer in Randnummer 11 ihrer Entscheidung angenommen, es bestehe, da alle Medikamente zur Behandlung von Bluthochdruck rezeptpflichtig seien, aus Fachleuten. Weiterhin habe das Gericht in seinem Urteil vom 5. März 2003 in der Rechtssache T-237/01 (Alcon/HABM – Dr. Robert Winzer Pharma [BSS], Slg. 2003, II-411, Randnr. 42) entschieden, dass im Fall von pharmazeutischen Augenheilmitteln und sterilen Lösungen für die Augen Chirurgie die angesprochenen Verkehrskreise medizinische Fachkreise, insbesondere Augenärzte und -chirurgen, seien. Dieses Publikum sei wegen seines Kenntnisstandes aufmerksamer als der normal informierte und angemessen aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher.

32 Da Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 nichts über den Zeitpunkt sage, in dem die Verwechslung stattfinden könne, spreche nichts dafür, dass dies nur der Moment des Kaufs sein könne. Damit könne sich eine Verwechslung zwar auch dann ereignen, wenn das mit der Marke gekennzeichnete Produkt bereits im Umlauf sei. Werde aber das Bestehen einer Verwechslungsgefahr für den Zeitpunkt des Kaufs verneint, gebe es keinen Grund für die Annahme, dass die Verwechslungsgefahr für einen anderen Zeitpunkt, etwa den der Einnahme des Mittels, anders zu beurteilen sei, soweit nicht unterschiedliche Verkehrskreise mit verschiedener Aufmerksamkeithöhe beteiligt seien. Im vorliegenden Fall gebe es aber keine Beteiligung verschiedenartiger Verkehrskreise.

33 Insoweit sei auch das Urteil des Gerichts vom 9. April 2003 in der Rechtssache T-224/01 (Durferrit/HABM – Kolene [NUTRIDE], Slg. 2003, II-1589, Randnr. 52) zu beachten, in dem das Gericht nach der Feststellung, dass die relevanten Verkehrskreise aus Fachleuten bestünden, zu dem Ergebnis gelangt sei, die Ähnlichkeit der in Frage

stehenden Marken sei nicht hinreichend hoch, um das Bestehen von Verwechslungsgefahr anzunehmen. Dieses Ergebnis werde dadurch gestützt, dass die relevanten Verkehrskreise im Bereich der in Frage stehenden Waren und Dienstleistungen ein hochgradig spezialisiertes Publikum bildeten, das folglich bei der Wahl dieser Produkte und Dienstleistungen in hohem Maße aufmerksam sei.

34 Schließlich sei die Beschwerdekammer zutreffend davon ausgegangen, dass etwaige Gesundheitsrisiken bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr keine Rolle spielen könnten. Aus Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 ergebe sich kein Hinweis in diesem Sinne. Die Bestimmung beziehe sich nur auf das Verbot der Eintragung von Marken im Fall der Verwechslungsgefahr zwischen der Anmeldemarke und einer bereits eingetragenen Marke.

35 Die Streithelferin, die sich im Wesentlichen dem Vorbringen des Amtes anschließt, hebt hervor, dass die von der Klägerin vertriebenen Tabletten in transparenten Kunststoffverpackungen vertrieben würden, während ihre eigenen Augentropfen in kleinen Flaschen mit Pipettenverschluss angeboten würden. Sie hat dazu folgende Abbildungen vorgelegt:



36 Selbst wenn die Produkte jedoch in der gleichen Form dargeboten würden, ergebe sich aus einer Abwägung aller Umstände, die nach dem Urteil Canon für die Ähnlichkeitsprüfung zu berücksichtigen seien, dass die Produkte nicht oder allenfalls ganz schwach ähnlich seien.

37 In der mündlichen Verhandlung hat die Streithelferin auf zwei Urteile des Gerichts hingewiesen, die nach der Einreichung ihrer Klagebeantwortung verkündet worden sind. Im Urteil vom 1. März 2005 in der Rechtssache T-169/03 (Sergio Rossi/HABM – Sissi Rossi [SISSI ROSSI], Slg. 2005, II-0000) habe das Gericht entschieden, dass Damenhandtaschen und Damenschuhe, obgleich in beiden Fällen Lederwaren, nicht als ähnlich angesehen werden könnten, da sie nicht gegeneinander austauschbar seien und nicht miteinander konkurrierten. Im Urteil vom 15. Februar 2005 in der Rechtssache T-296/02 (Lidl Stiftung/HABM – REWE-Zentral [LINDENHOF], Slg. 2005, II-0000) habe das Gericht festgestellt, dass Schaumweine einerseits und Biere, Cocktails und Mineralwässer andererseits deshalb einander nicht ähnlich seien, weil die Verbraucher diese Getränke unter verschiedenen Umständen und zu verschiedenen Anlässen zu konsumieren pflegten.

38 Anders als das Amt hält die Streithelferin die Zeichen nicht für ähnlich. Nach Randnummer 25 des Urteils des Gerichtshofes vom 22. Juni 1999 in der Rechtssache C-342/97 (Lloyd Schuhfabrik Meyer, Slg. 1999, I-3819) seien vor allem die unterscheidungskräftigen und dominierenden Bestandteile einer Marke zu berücksichtigen. Die Endung „ex“ sei aber für Marken und Produkte aller Art überaus häufig, besonders in der Arzneimittelbranche. Wenn die Beschwerdekammer auch wegen der Zahl der identischen Buchstaben, also dem Anfangsbuchstaben „A“ und der Endung „ex“, eine „gewisse Ähnlichkeit“ angenommen habe, habe sie doch die bildliche Verschiedenheit infolge der Stellung des Buchstabens „t“ in der Mitte des Zeichens ARTEX hervorgehoben und zutreffend darauf hingewiesen, dass diese Abweichung für den von kurzen Zeichen hervorgerufenen visuellen Eindruck von großer Bedeutung sei.

39 Schließlich sei es nicht Ziel des Markenrechts, Patienten gegen fehlerhafte Medikationen zu schützen. Dies obliege anderen Stellen als dem Amt. Dass ein gleichzeitig an Hypertonie und einer Augeninfektion oder -entzündung leidender Patient Opfer einer Arzneimittelvergiftung werden könne, sei überdies eine abwegige Fallbildung, denn sie würde voraussetzen, dass der Patient über lange Zeit Tropfen und Tabletten verwechsle. Von Patienten, die an einer verhältnismäßig ernsten Erkrankung wie Hypertonie litten, sei aber bei der Arzneimitteleinnahme besondere Sorgfalt zu erwarten.

Würdigung durch das Gericht

40 Nach Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 ist die angemeldete Marke auf Widerspruch des Inhabers einer älteren Marke von der Eintragung ausgeschlossen, wenn wegen ihrer Identität oder Ähnlichkeit mit der älteren Marke und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen in dem Gebiet besteht, in dem die ältere Marke Schutz genießt; dabei schließt die Gefahr von Verwechslungen die Gefahr ein, dass die Marke mit der älteren Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird. Nach Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe a Ziffer ii der Verordnung gehören zu den älteren Marken auch Gemeinschaftsmarken mit einem früheren Anmeldetag als dem der Gemeinschaftsmarkenanmeldung.

41 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. Dabei ist die Verwechslungsgefahr umfassend, nach der Wahrnehmung der in Frage stehenden Zeichen und Waren oder Dienstleistungen durch die maßgeblichen Verkehrskreise und unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen.

42 Diese umfassende Beurteilung impliziert eine gewisse Wechselbeziehung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren, insbesondere der Markenähnlichkeit und der Produktähnlichkeit. 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).

43 Im vorliegenden Fall sind die älteren Marken ARTEX in Frankreich, den Benelux-Ländern und Portugal eingetragen, die damit das für die Anwendung von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 maßgebliche Schutzgebiet bilden.

44 Zu den maßgeblichen Verkehrskreisen haben das Amt und die Streithelferin vorgetragen, es handle sich um Arzneimittel, die durch verschiedene Fachärzte verschrieben würden. Insoweit ist festzustellen, dass der Einsatz dieser Arzneimittel so gängig ist, dass sie auch von Allgemeinmedizinern verschrieben werden können.

45 Da die Tabletten der Klägerin und die Augentropfen der Streithelferin von den Patienten zuhause einzunehmen sind, gehören zu den maßgeblichen Verkehrskreisen auch die Patienten als die Endverbraucher sowie weiterhin die Apotheker, da sie die Arzneimittel abgeben.

46 Damit gehören zu den maßgeblichen Verkehrskreisen sowohl medizinische Fachleute (Fachärzte, Allgemeinmediziner und Apotheker) als auch – entgegen der Annahme der Beschwerdekammer – Patienten.

47 Zum Produktvergleich ist darauf hinzuweisen, dass für die Beurteilung der Ähnlichkeit zwischen den betreffenden Waren oder Dienstleistungen alle relevanten Faktoren zu berücksichtigen sind, die das Verhältnis zwischen diesen Waren oder Dienstleistungen kennzeichnen. Zu diesen Faktoren gehören insbesondere deren Art, ihr Verwendungszweck und ihre Nutzung sowie ihre Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Waren oder Dienstleistungen (Urteil Canon, Randnr. 23).

48 Im vorliegenden Fall sind die betroffenen Produkte, wie die Klägerin zutreffend ausführt, der gleichen Art (Arzneimittel), haben den gleichen Verwendungszweck (humanmedizinische Behandlung), richten sich an dieselben Verbraucher (medizinische Fachleute und Patienten) und werden über dieselben Vertriebswege (im allgemeinen Apotheken) vermarktet.

49 Wie das Amt und die Streithelferin hervorheben, handelt es sich jedoch weder um einander ergänzende noch um konkurrierende Produkte. Angesichts der vorgenannten Gesichtspunkte der Ähnlichkeit ist diese Verschiedenheit der Waren jedoch allein nicht ausreichend, um die Gefahr von Verwechslungen auszuschließen.

50 Auch das Argument der Streithelferin, wonach die Produkte wegen ihrer unterschiedlichen Darreichungsform nicht ähnlich seien, greift nicht durch. Dieser Unterschied kann im vorliegenden Fall gegenüber der Art und dem Verwendungszweck der Waren nicht ausschlaggebend sein.

51 Demnach überwiegen bei den Produkten die Aspekte ihrer Ähnlichkeit gegenüber ihren Unterschieden, so dass in Übereinstimmung mit der Beschwerdekammer insgesamt ein gewisser Grad der Ähnlichkeit der Produkte festzustellen ist.

52 Hinsichtlich des Zeichenvergleichs ist daran zu erinnern, dass nach ständiger Rechtsprechung bei der umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr im Hinblick auf die Ähnlichkeit der Marken nach Bild, Klang oder Bedeutung auf den Gesamteindruck abzustellen ist, 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).

53 Nur die Streithelferin ist der Auffassung, dass die Zeichen ALREX und ARTEX nicht ähnlich sind. Die Streithelferin verweist insoweit vor allem auf die große Häufigkeit der Endung „ex“ für Marken aller Art, insbesondere im Bereich der Pharmazie.

54 Wie demgegenüber die Widerspruchsabteilung dargelegt hat, bestehen beide Zeichen aus fünf Buchstaben und unterscheiden sich nur darin, dass eines von ihnen ein „t“ zwischen den Buchstaben „r“ und „e“ und das andere ein „l“ zwischen den Buchstaben „A“ und „r“ aufweist. Abgesehen von diesem Unterschied sind vier der fünf Buchstaben identisch und in der gleichen Reihenfolge „Arex“ angeordnet. Die bildliche Ähnlichkeit der Zeichen ist daher sehr hoch.

55 Auch klanglich sind beide Zeichen gleich aufgebaut, nämlich zweisilbig mit einer ersten Silbe aus zwei Buchstaben und einer zweiten Silbe aus drei Buchstaben. Beide Zeichen beginnen mit einem „A“ und enden auf „ex“. Überdies sind der zweite und dritte Buchstabe beider Zeichen Konsonanten, darunter das beiden Zeichen gemeinsame „r“.

56 In begrifflicher Hinsicht hat das Amt in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht, dass Fachleute das Zeichen ARTEX mit dem französischen Wort „artère“ (Arterie) in Verbindung bringen. Dagegen hat die Widerspruchsabteilung dies als unzureichend angesehen, um die bildliche und klangliche Ähnlichkeit der Zeichen zu neutralisieren. Hierzu ist, selbst wenn dieses Vorbringen des Amtes zutreffen sollte, zum einen festzustellen, dass Fachleute, wie oben in den Randnummern 45 und 46 ausgeführt, nicht allein das maßgebliche Publikum bilden. Zum anderen sind die Verkehrskreise des maßgeblichen Schutzgebiets, also der Benelux-Länder, Portugals und Frankreichs, nicht nur französischsprachig.

57 Demnach besteht, anders als die Beschwerdekammer in der angefochtenen

Entscheidung angenommen hat, eine hochgradige Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Zeichen.

58 Angesichts dieser hochgradigen Ähnlichkeit der Zeichen und des Grades der Ähnlichkeit der in Frage stehenden Produkte sind die zwischen diesen bestehenden Unterschiede nicht genügend, um bei den maßgeblichen Verkehrskreisen eine Verwechslungsgefahr auszuschließen.

59 Im Ergebnis ist damit festzustellen, dass die Gefahr besteht, dass das Publikum glauben könnte, die mit den Zeichen gekennzeichneten Produkte stammten aus demselben Unternehmen oder gegebenenfalls aus wirtschaftlich verbundenen Unternehmen.

60 Das Bestehen von Verwechslungsgefahr wird zusätzlich durch die Erwägung bestätigt, dass der Durchschnittsverbraucher nur selten die Möglichkeit hat, verschiedene Marken unmittelbar miteinander zu vergleichen, sondern sich auf das unvollkommene Bild verlassen muss, das er von ihnen in Erinnerung behalten hat (Urteil Lloyd Schuhfabrik Meyer, Randnr. 26, und Urteil des Gerichts vom 13. Juli 2004 in der Rechtssache T-115/03, Samar/HABM – Grotto [GAS STATION], Slg. 2004, II-0000, Randnr. 37).

61 Zwischen den Marken ALREX und ARTEX besteht somit Verwechslungsgefahr im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94.

62 Die von der Klägerin erhobene Rüge eines Verstoßes der Beschwerdekammer gegen Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 greift daher durch. Demgemäß ist die angefochtene Entscheidung aufzuheben.

63 (...) **Kosten**

TENOR:

- 1. Die Entscheidung der Dritten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) vom 5. Februar 2003 (Sache R 370/2002-3) wird aufgehoben.**
- 2. Das Amt trägt seine eigenen Kosten und die Kosten der Klägerin.**
- 3. Die Streithelferin trägt ihre eigenen Kosten.**

RECHTSPRECHUNG DES GERICHTS ERSTER INSTANZ DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

Urteil des Gerichts
erster Instanz

(Vierte Kammer)

vom 24. November 2005

in der Rechtssache T-135/04 (wegen Aufhebung der Entscheidung der Ersten Beschwerdekammer des HABM vom 4. Februar 2004 (Sache R 327/2003-1) über den von der Inhaberin einer deutschen Bildmarke, die aus dem Wortbestandteil „BUS“ und einem Bild aus drei verschlungenen Dreiecken besteht, gegen die Eintragung der Gemeinschaftswortmarke Online Bus für Dienstleistungen der Klasse 35 erhobenen Widerspruch): GfK AG gegen Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM)

„Gemeinschaftsmarke – Anmeldung der Gemeinschaftswortmarke Online Bus – Ältere Bildmarke mit dem Wortbestandteil ‚BUS‘ und einem Bild aus drei verschlungenen Dreiecken – Ernsthafte Benutzung der älteren Marke – Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe a und Artikel 43 Absätze 2 und 3 der Verordnung (EG) Nr. 40/94 – Verwechslungsgefahr – Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94“

(Verfahrenssprache: Deutsch)

Vorgeschichte des Rechtsstreits

1 Die Klägerin meldete am 15. November 1999 gemäß der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) in ihrer geänderten Fassung beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) eine Gemeinschaftsmarke an.

2 Die Marke, deren Eintragung beantragt wurde, ist das Wortzeichen Online Bus.

3 Die Eintragung wurde für Dienstleistungen der Klasse 35 im Sinne des Abkommens von Nizza über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken vom 15. Juni 1957 in seiner revidierten und geänderten Fassung beantragt, die folgender Beschreibung entsprechen: „Aufstellung von Statistiken auf dem Gebiet der Wirtschaft, Marketing, Marktforschung und Marktanalyse, Unternehmensberatung, Organisationsberatung, betriebswirtschaftliche Beratung, Sammeln und Liefern von Nachrichten auf dem Gebiet der Wirtschaft“.

4 Diese Anmeldung wurde im *Blatt für Gemeinschaftsmarken* Nr. 57/2000 vom 17. Juli 2000 veröffentlicht.

5 Am 6. Oktober 2000 legte die BUS – Betreuungs- und Unternehmensberatungs GmbH hinsichtlich aller von der Anmeldung erfassten Dienstleistungen Widerspruch gegen die Eintragung der angemeldeten Marke ein. Zur Begründung ihres Widerspruchs machte sie Verwechslungsgefahr mit ihrer am 12. September 1988 u. a. für „Unternehmensberatung“ der Klasse 35 eingetragenen deutschen Marke geltend, die das folgende Bildzeichen schützt:



6 Da die Klägerin die Vorlage eines Nachweises für die Benutzung der älteren Marke nach Artikel 43 Absätze 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 gefordert hatte, reichte die andere Beteiligte im Verfahren vor dem HABM Beweismittel für die Benutzung des folgenden Zeichens ein:



7 Mit Entscheidung vom 25. Februar 2003 gab die Widerspruchsabteilung dem Widerspruch statt.

8 Am 29. April 2003 legte die Klägerin beim HABM eine Beschwerde nach den Artikeln 57 bis 62 der Verordnung Nr. 40/94 gegen die Entscheidung der Widerspruchsabteilung ein.

9 Mit Entscheidung vom 4. Februar 2004 (Sache R 327/2003-1), die der Klägerin am 13. Februar 2004 bekannt gegeben wurde (im Folgenden: angefochtene Entscheidung), wies die Erste Beschwerdekammer des HABM die Beschwerde zurück. Die Beschwerdekammer war der Ansicht, dass der Bildbestandteil aus verschlungenen Dreiecken und der Wortbestandteil „bus“ die beiden kennzeichnenden Bestandteile der älteren Marke seien. Die Benutzung des Zeichens, für die der Nachweis erbracht worden sei, habe die Unterscheidungskraft der eingetragenen Marke daher

nicht beeinträchtigt. Die beiden einander gegenüberstehenden Marken wiesen zwar in bildlicher Hinsicht wenig Ähnlichkeit auf, seien jedoch in klanglicher Hinsicht so ähnlich, dass unter Berücksichtigung der großen Ähnlichkeit der in Rede stehenden Dienstleistungen für das relevante deutsche Publikum Verwechslungsgefahr bestehe.

Anträge der Parteien

10 Die Klägerin beantragt,

- die angefochtene Entscheidung aufzuheben;
- den Widerspruch der anderen Beteiligten im Verfahren vor dem HABM zurückzuweisen;
- dem HABM die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

11 Das HABM beantragt,

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

Zur Reichweite der Anträge der Klägerin

12 Ihren ersten Antrag hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung dahin eingeschränkt, dass sie die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung nur in Bezug auf die in ihrer Anmeldung bezeichneten Dienstleistungen „Marktforschung und Marktanalyse“ beantragt.

13 Dieser Antrag ist dahin auszulegen, dass die Klägerin nur eine teilweise Aufhebung der angefochtenen Entscheidung beantragt (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 5. März 2003 in der Rechtssache T-194/01, Unilever/HABM [Ovoide Tablette], Slg. 2003, II-383, Randnr. 14). Ein derartiger Antrag verstößt als solcher nicht gegen das in Artikel 135 § 4 der Verfahrensordnung des Gerichts niedergelegte Verbot, im Verfahren vor dem Gericht den vor der Beschwerdekammer verhandelten Streitgegenstand zu ändern (vgl. in diesem Sinne Urteil Ovoide Tablette, Randnr. 15). Es ist somit davon auszugehen, dass die Klägerin ihre Klage insoweit zurückgenommen hat, als sie die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung für andere Dienstleistungen als die der „Marktforschung und Marktanalyse“ beantragt hat.

Zur Zulässigkeit

14 Mit ihrem zweiten Antrag beantragt die Klägerin im Wesentlichen, dem HABM aufzugeben, den Widerspruch gegen die Eintragung ihrer Marke zurückzuweisen.

15 Insoweit ist daran zu erinnern, dass nach Artikel 63 Absatz 6 der Verordnung Nr. 40/94 das HABM die Maßnahmen zu ergreifen hat, die sich aus dem Urteil des Gemeinschaftsrichters ergeben. Das Gericht kann dem HABM somit keine Anordnungen erteilen. Dieses hat die Konsequenzen aus dem Tenor und den Gründen der Urteile des Gerichts zu ziehen (vgl. Urteil des Gerichts vom 21. April 2005 in der Rechtssache T-164/03, Ampafrance/HABM – Johnson & Johnson [mon-BeBé], noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 24 und die dort zitierte Rechtsprechung). Der zweite Antrag der Klägerin ist daher unzulässig.

Zur Begründetheit

16 Die Klägerin stützt ihre Klage auf zwei Gründe. Der erste betrifft einen Verstoß gegen Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe a und Artikel 43 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94. Der zweite bezieht sich auf einen Verstoß gegen Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b dieser Verordnung.

Zum ersten Klagegrund: Verstoß gegen Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe a und Artikel 43 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94

Vorbringen der Parteien

17 Die Klägerin ist der Ansicht, dass der Widerspruch nach Artikel 43 Absatz 2 Satz 2 der Verordnung Nr. 40/94 zurückgewiesen werden müsse, da die ältere Marke nicht in der eingetragenen Form benutzt worden sei.

18 Insoweit sei die maßgebliche Vorschrift für die Beurteilung der Benutzung der deutschen Marke in einer Form, die von der Eintragung abweiche, § 26 Absatz 3 des Gesetzes über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (BGBl. 1994 I S. 3082 und BGBl. 1995 I S. 156, im Folgenden: Markengesetz), der Artikel 10 Absatz 2 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) in deutsches Recht umsetze. Die Klägerin verweist auch auf ein Urteil des Bundesgerichtshofs vom 13. April 2000 zur Auslegung dieser Vorschrift des Markengesetzes.

19 Im vorliegenden Fall wichen die kennzeichnenden Bestandteile der benutzten Marke von denen der eingetragenen Marke ab.

20 Zunächst enthalte das benutzte Zeichen nicht den Wortbestandteil „Betreuungsverband für Unternehmer und Selbständige e.V.“. Fehle dieser Bestandteil, verstehe das Publikum den Sinn des Bestandteils „bus“, des Akronyms des früheren Inhabers der älteren Marke, nicht.

21 Darüber hinaus sei der Bestandteil „bus“ bei dem eingetragenen Zeichen in schwarzen Buchstaben geschrieben und stehe unterhalb des Bildbestandteils aus drei verschlungenen Dreiecken, während er bei dem benutzten Zeichen aus weißen Buchstaben eines anderen Schrifttyps bestehe, die in links von dem Bildbestandteil platzierten schwarzen Kästen stünden. Insoweit sei zu berücksichtigen, dass die ältere Marke eine Bildmarke sei und daher das Schriftbild des Bestandteils „bus“ selbst geschützt sei. Ihr Inhaber sei somit nicht so frei, sie in einer abweichenden Form zu benutzen, wie wenn es sich z. B. um eine Wortmarke handeln würde.

22 Schließlich habe der Bildbestandteil aus drei verschlungenen Dreiecken bei dem benutzten Zeichen eine andere Farbe, und dieses Zeichen weise einen zusätzlichen Bildbestandteil auf, nämlich ein schwarzes Quadrat.

23 All diese Unterschiede veränderten den kennzeichnenden Charakter der Widerspruchsmarke, so dass das Publikum das benutzte Zeichen nicht mit dieser Marke gleichsetze.

24 Das HABM macht geltend, dass in der Verordnung Nr. 40/94 eine ausdrückliche Vorschrift fehle, die die Benutzung einer als Widerspruchsmarke angeführten nationalen Marke in einer anderen als der eingetragenen Form regle. Jedoch finde sich in Artikel 10 Absatz 2 Buchstabe a der Richtlinie 89/104 eine harmonisierte Bestimmung, die Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung Nr. 40/94 entspreche. Somit biete es sich an, diese harmonisierte Bestimmung anzuwenden, sei es in Anwendung des Artikels 15 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung Nr. 40/94 oder der entsprechenden Bestimmung der Richtlinie 89/104. Ein Rückgriff auf die nationalen Rechtsvorschriften scheidet aus, da es sich bei dem System der Gemeinschaftsmarke um ein autonomes System handle.

25 Der kennzeichnende Charakter der im vorliegenden Fall angeführten älteren Marke werde durch die benutzte Form in keiner Weise beeinflusst. Das Weglassen des Bestandteils „Betreuungsverband für Unternehmer und Selbständige e.V.“ könne vernachlässigt werden, da dieser Bestandteil nicht nur in visueller Hinsicht untergeordnet sei, sondern außerdem einen

beschreibenden Hinweis darstelle. Die Darstellung des Bestandteils „bus“ und des Bildbestandteils aus drei verschlungenen Dreiecken in einer Negativform könne als übliche Ausgestaltungsvariante der eingetragenen Form akzeptiert werden, die sich nicht auf ihre Kennzeichnungskraft auswirke. Die Hinzufügung eines schwarzen Quadrats sei unschädlich, da es sich um eine geometrische Grundfigur handele.

26 Schließlich müsse der Inhaber einer Marke unter Berücksichtigung des Zweckes des Artikels 15 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung Nr. 40/94 über einen Gestaltungsspielraum bei ihrer Benutzung verfügen, um die Marke den Standards der Werbegrafik oder dem Zeitgeschmack anzupassen.

Würdigung durch das Gericht

27 Artikel 43 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 bestimmt:

„Auf Verlangen des Anmelders hat der Inhaber einer älteren Gemeinschaftsmarke, der Widerspruch erhoben hat, den Nachweis zu erbringen, dass er innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Veröffentlichung der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke die ältere Gemeinschaftsmarke in der Gemeinschaft ... ernsthaft benutzt hat ... Kann er diesen Nachweis nicht erbringen, so wird der Widerspruch zurückgewiesen.“

28 Nach Artikel 43 Absatz 3 dieser Verordnung ist Absatz 2 auf ältere nationale Marken mit der Maßgabe entsprechend anzuwenden, dass an die Stelle der Benutzung in der Gemeinschaft die Benutzung in dem Mitgliedstaat tritt, in dem die ältere Marke geschützt ist.

29 Nach Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung Nr. 40/94 gilt als Benutzung der Gemeinschaftsmarke ihre Verwendung „in einer Form, die von der Eintragung nur in Bestandteilen abweicht, ohne dass dadurch die Unterscheidungskraft der Marke beeinflusst wird“.

30 Da die Widerspruchsmarke im vorliegenden Fall eine nationale Marke ist, ist zunächst der Gegenstand des ersten Klagegrundes zu präzisieren, mit dem die Klägerin in Wirklichkeit einen Verstoß der Beschwerdekammer gegen Artikel 43 Absätze 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 rügt.

31 Sodann ist darauf hinzuweisen, dass der einen Widerspruch gegen die Anmeldung einer Gemeinschaftsmarke begründende Nachweis der ernsthaften Benutzung einer älteren Marke, sei es einer nationalen oder einer Gemeinschaftsmarke, nach Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe

a in Verbindung mit Artikel 43 Absätze 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 auch den Nachweis der Benutzung der älteren Marke in einer Form umfasst, die von der Eintragung nur in Bestandteilen abweicht, ohne dadurch die Unterscheidungskraft dieser Marke zu beeinflussen (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 9. Juli 2003 in der Rechtssache T-156/01, Laboratorios RTB/HABM – Giorgio Beverly Hills [GIORGIO AIRE], Slg. 2003, II-2789, Randnr. 44).

32 Folglich ist der Verweis der Klägerin auf nationales Recht nicht relevant.

33 In Anbetracht dieser Erwägungen ist zu untersuchen, ob die verwendete Form der älteren Marke Abweichungen enthält, die deren Unterscheidungskraft beeinflussen.

34 Zunächst ist festzustellen, dass die beiden Formen der älteren Marke, nämlich die eingetragene und die benutzte, den Wortbestandteil „bus“ und einen aus drei verschlungenen Dreiecken bestehenden Bildbestandteil enthalten, deren Unterscheidungskraft von den Parteien nicht bestritten wird.

35 Zur abweichenden Darstellung dieser Bestandteile bei der benutzten Form ist zu bemerken, dass bei beiden Formen der älteren Marke weder das Schriftbild des Bestandteils „bus“ noch die Farben der älteren Marke – weiß und schwarz – besonders originell oder ungewöhnlich sind. Entsprechende Abweichungen sind daher nicht geeignet, die Unterscheidungskraft dieser Marke zu beeinflussen.

36 Was sodann die Angabe „Betreuungsverband für Unternehmer und Selbständige e.V.“ betrifft, so ist daran zu erinnern, dass bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft und der Dominanz eines oder mehrerer Bestandteile einer zusammengesetzten Marke auf die Eigenschaften jedes einzelnen dieser Bestandteile sowie die jeweilige Rolle der einzelnen Bestandteile bei der Gesamtgestaltung der Marke abzustellen ist (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 23. Oktober 2002 in der Rechtssache T-6/01, Matratzen Concord/HABM – Hukla Germany [MATRATZEN], Slg. 2002, II-4335, Randnrn. 33 bis 35).

37 Im vorliegenden Fall ist die fragliche Angabe ein langer Wortbestandteil in kleiner Schriftgröße, der am unteren Rand des Zeichens eine untergeordnete Rolle einnimmt. Inhaltlich weist er auf die in Rede stehenden Dienstleistungen hin. In Anbetracht seines beschreibenden Charakters und seiner Nebenrolle bei der Ausgestaltung des Zeichens ist dieser Bestandteil als nicht unterscheidungskräftig anzusehen.

38 Diese Schlussfolgerung wird nicht durch das Vorbringen der Klägerin in Frage gestellt, wonach das Weglassen dieses Bestandteils den Bestandteil „bus“, das Akronym des früheren Inhabers der älteren Marke, seines Sinngehalts berauben würde. Dem Bestandteil „bus“ wohnt unstreitig Unterscheidungskraft inne. Selbst wenn das maßgebliche Publikum erkennen sollte, dass er auch ein Akronym darstellen kann, wäre seine Unterscheidungskraft durch das Weglassen des erklärenden Bestandteils nicht berührt.

39 Diese Schlussfolgerung wird auch nicht durch das Vorbringen der Klägerin in der mündlichen Verhandlung entkräftet, dass der fragliche Ausdruck den früheren Inhaber des Zeichens bezeichne und so die ältere Marke individualisiere. Denn selbst wenn man davon ausgeht, dass sich dieser Bestandteil auf den Namen des früheren Inhabers der Marke bezieht, wäre dies irrelevant für die Beurteilung des beschreibenden Inhalts dieses Bestandteils und seiner Platzierung bei der Bildgestaltung des Zeichens, aus denen im vorliegenden Fall auf seine fehlende Unterscheidungskraft zu schließen ist.

40 Das schwarze Quadrat der benutzten Form schließlich, das bei der eingetragenen Form fehlt, gehört zu den geometrischen Grundformen und ist deshalb nicht unterscheidungskräftig. Dabei ist es im Übrigen unerheblich, wo in der benutzten Form es platziert ist.

41 Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass die benutzte Form der älteren Marke keine Abweichungen aufweist, die die Unterscheidungskraft der älteren Marke im Sinne des Artikels 15 Absatz 2 Buchstabe a in Verbindung mit Artikel 43 Absätze 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 beeinflussen können. Die Beschwerdekammer hat daher zu Recht die Ansicht vertreten, dass der Nachweis der Benutzung der Marke der Widersprechenden erbracht worden sei.

42 Der erste Klagegrund ist daher zurückzuweisen.

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

Vorbringen der Parteien

43 Die Klägerin macht geltend, die Beschwerdekammer sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die ältere Marke durch den beiden Zeichen gemeinsamen Wortbestandteil „bus“ geprägt sei und dass die einander gegenüberstehenden Zeichen ähnlich seien.

44 Zum einen enthalte die ältere Marke andere unterscheidungskräftige Bestand-

teile, die den von ihr hervorgerufenen Gesamteindruck prägten. So sei der Bildbestandteil der älteren Marke eine anspruchsvolle grafische Darstellung mit hoher Unterscheidungskraft. In bestimmten Fällen benutze die andere Beteiligte am Verfahren vor dem HABM allein den Bildbestandteil der älteren Marke. Er sei daher mindestens ebenso wichtig wie der Wortbestandteil „bus“. Der Bestandteil „Betreuungsverbund für Unternehmer und Selbständige e.V.“ sei insoweit wichtig, als er den Sinn des Akronymes „bus“ erkläre.

45 Zum anderen könne der Wortbestandteil „bus“ allein die ältere Marke nicht prägen, weil er für die betroffenen Dienstleistungen kennzeichnungsschwach sei. Es seien nämlich mehrere Marken mit dem Wortbestandteil „bus“ in der Klasse 35 eingetragen, und im Internet werde der Begriff „bus“ sehr häufig mit dem Begriff „Marketing“ benutzt.

46 Dementsprechend bestehe zwischen den einander gegenüberstehenden Marken keine Ähnlichkeit. In bildlicher Hinsicht werde die ältere Marke durch den Bildbestandteil geprägt, der bei der angemeldeten Marke fehle. In klanglicher Hinsicht sei die angemeldete Wortmarke Online Bus deutlich länger als das Wort „bus“ bei der älteren Marke und unterscheide sich daher von dieser. Zudem müsse dem Bestandteil „online“, da er am Anfang des Wortzeichens stehe, bei der Aussprache mehr Bedeutung beigemessen werden. In begrifflicher Hinsicht lasse der Bestandteil „bus“ bei der älteren Marke an ein öffentliches Verkehrsmittel denken, während das Zeichen Online Bus auf einen Bereich der Informatik hinweise. Die Zeichen ähnelten sich daher auch nicht in ihrer Bedeutung.

47 Das HABM entgegnet unter Hinweis auf das Urteil MATRATZEN (Randnrn. 33 und 34), dass für den Gesamteindruck einer komplexen Marke ein einzelner Bestandteil dominierend sein könne. Die Übereinstimmung in dem dominierenden Bestandteil führe zur Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Zeichen.

48 Was den klanglichen Vergleich der beiden Zeichen angehe, so sei die Beschwerdekammer zutreffend davon ausgegangen, dass sie hochgradig ähnlich seien, da der Wortbestandteil „bus“ bei beiden dominiere.

49 Das Argument der Klägerin, mit dem diese dartun wolle, dass der Bestandteil „bus“ kennzeichnungsschwach sei, sei

nach Artikel 74 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 verspätet, weil es erstmals vor der Beschwerdekammer vorgebracht worden sei.

50 Zudem werde es in der Klageschrift nicht hinreichend gestützt. Die Liste der eingetragenen Marken mit dem Bestandteil „bus“ sei insoweit kein geeigneter Beweis, da eine Schwächung der Unterscheidungskraft lediglich durch benutzte Marken erfolgen könne. Mit der Internet-Recherche zur Benutzung des Begriffes „bus“ in Verbindung mit dem Begriff „marketing“ werde dieser Nachweis nicht erbracht, da die in Rede stehenden Dienstleistungen nur zum geringeren Teil das Marketing betreffen. Außerdem lasse sich ihr nicht entnehmen, ob der Bestandteil „bus“ im Internet zu Kennzeichnungszwecken hinsichtlich dieser Dienstleistungen verwendet werde. Schließlich erfasse die Recherche auch die im vorliegenden Fall nicht betroffene Autobusbranche und sei nicht auf Deutschland, das maßgebliche Gebiet, beschränkt.

51 Die einander gegenüberstehenden Zeichen seien auch in bildlicher und begrifflicher Hinsicht ähnlich.

52 Was den bildlichen Vergleich angehe, so werde die ältere Marke in visueller Hinsicht nicht von ihrem Bildbestandteil geprägt. Bei komplexen Marken orientiere sich das Publikum im Allgemeinen an ihren Wortbestandteilen. Im vorliegenden Fall könne dem Bildbestandteil bestenfalls die gleiche Bedeutung zukommen wie dem dominierenden Wortbestandteil „bus“.

53 Was den begrifflichen Vergleich betreffe, so stelle der Begriff „bus“ in beiden Zeichen die in Deutschland allgemein gebräuchliche Kurzbezeichnung für „Autobus“ oder „Omnibus“ dar. Insoweit bestehe in entsprechender Anwendung der Urteile des Gerichts vom 30. Juni 2004 in der Rechtssache T-186/02 (BMI Bertollo/HABM – Diesel [DIESELIT], noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 58) und vom 13. Juli 2004 in der Rechtssache T-115/03 (Samar/HABM – Grotto [GAS STATION] noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 36) eine begriffliche Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Zeichen.

Würdigung durch das Gericht

54 Nach Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 ist eine Marke von der Eintragung ausgeschlossen, wenn wegen ihrer Identität oder Ähnlichkeit mit einer älteren Marke und der Identität oder

Ähnlichkeit der durch die ältere und die angemeldete Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen in dem Gebiet besteht, in dem die ältere Marke Schutz genießt.

55 Nach ständiger Rechtsprechung ist das Vorliegen von Verwechslungsgefahr umfassend zu beurteilen, und zwar entsprechend der Wahrnehmung der betreffenden Zeichen und der betreffenden Waren oder Dienstleistungen durch das maßgebliche Publikum sowie unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Wechselbeziehung zwischen Zeichenähnlichkeit und Produktähnlichkeit (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, Randnr. 33 und die dort zitierte Rechtsprechung).

56 Im vorliegenden Fall beanstanden die Parteien weder die Bestimmung des maßgeblichen Publikums durch die Beschwerdekammer noch die Feststellung, dass zwischen den in Rede stehenden Dienstleistungen eine große Ähnlichkeit bestehe (Nrn. 25 und 26 der angefochtenen Entscheidung). Die Klägerin macht jedoch geltend, dass die einander gegenüberstehenden Marken nicht ähnlich seien und dass insoweit keine Verwechslungsgefahr bestehe. Die Prüfung des vorliegenden Klagegrundes ist daher auf diese beiden Aspekte zu beschränken.

57 Nach ständiger Rechtsprechung ist bei der umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr hinsichtlich der Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Marken in Bild, Klang oder Bedeutung auf den Gesamteindruck abzustellen, den die Zeichen hervorrufen, wobei insbesondere die unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind (vgl. entsprechend zur Auslegung der Richtlinie 89/104 Urteile des Gerichtshofes vom 11. November 1997 in der Rechtssache C-251/95, SABEL, Slg. 1997, I-6191, Randnrn. 22 und 23, und vom 22. Juni 1999 in der Rechtssache C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Slg. 1999, I-3819, Randnr. 25).

58 Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass einer der Bestandteile der einander gegenüberstehenden Zeichen, nämlich der Wortbestandteil „bus“, übereinstimmt.

59 Aus der Übereinstimmung eines Bestandteils der fraglichen Zeichen kann nur dann auf deren Ähnlichkeit geschlossen werden, wenn dieser Bestandteil das dominierende Element in dem von diesen Zeichen jeweils hervorgerufenen Gesamteindruck ist, so dass alle übrigen Bestand-

teile insoweit zu vernachlässigen sind (Urteil MATRATZEN, Randnr. 33).

60 Nach Ansicht der Beschwerdekammer (Nr. 22 der angefochtenen Entscheidung) stellt der Bestandteil „bus“ das dominierende Element der angemeldeten Marke und eines der dominierenden Elemente der älteren Marke dar.

61 Die Klägerin trägt vor, der Wortbestandteil „bus“ sei für die betroffenen Dienstleistungen kennzeichnungsschwach und könne daher die einander gegenüberstehenden Zeichen allein nicht prägen.

62 Sie stützt sich dabei auf die erstmals in der mündlichen Verhandlung vorgetragene Tatsache, dass der Begriff „bus“ eine bestimmte Art von Untersuchung bezeichne, die bei Marktstudien verwendet werde.

63 Diese Tatsache, die nicht zuvor bei den Stellen des HABM vorgetragen worden ist, kann das Gericht nicht berücksichtigen. Aus Artikel 74 Absatz 1 Satz 2 der Verordnung Nr. 40/94, nach dem das HABM in Verfahren bezüglich relativer Eintragungshindernisse bei dieser Ermittlung auf das Vorbringen und die Anträge der Beteiligten beschränkt ist, ergibt sich nämlich, dass das Gericht nicht von Amts wegen Tatsachen berücksichtigen muss, die von den Parteien nicht vorgetragen wurden (Urteil des Gerichts vom 15. Februar 2005 in der Rechtssache T-296/02, Lidl Stiftung/HABM – REWE-Zentral [LINDENHOF], noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 31). Dem HABM kann folglich im Hinblick auf Tatsachen, die ihm nicht unterbreitet wurden, kein Rechtsverstoß vorgeworfen werden.

64 Darüber hinaus beruft sich die Klägerin auf die Ergebnisse von Recherchen im Internet und in der Markendatenbank Cedelex. Das HABM wendet ein, dass diese Beweismittel, die erstmals der Beschwerdekammer vorgelegt worden seien, verspätet seien.

65 Aus der Rechtsprechung ergibt sich, dass die Beschwerdekammern der Beschwerde auf der Grundlage neuer Tatsachen oder Beweismittel stattgeben können, die der Beschwerdeführer vorbringt; eine Einschränkung ergibt sich insoweit nur aus Artikel 74 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 (Urteil des Gerichts vom 23. September 2003 in der Rechtssache T-308/01, Henkel/HABM – LHS [UK] [KLEENCARE], Slg. 2003, II-3253, Randnr. 26). Die fraglichen Beweismittel sind daher zulässig.

66 Die von der Klägerin vorgelegten Rechercheergebnisse reichen jedoch nicht

für den Nachweis aus, dass das Wort „bus“ für die betroffenen Dienstleistungen kennzeichnungsschwach ist.

67 Was die mit Hilfe der Suchmaschine Google erstellte Ergebnisliste angeht, wonach der Begriff „bus“ im Internet häufig in Verbindung mit dem Begriff „marketing“ verwendet werde, so genügt eine solche Recherche, die durch sehr allgemeine Kriterien bestimmt ist, nicht als Beweis dafür, dass das maßgebliche Publikum diese beiden Wörter gedanklich miteinander in Verbindung bringt. Aus ihr geht nämlich nicht hervor, ob das Wort „bus“ auf dem maßgeblichen Gebiet zur Kennzeichnung der in Rede stehenden Dienstleistungen verwendet wird.

68 Was die Recherche in der Datenbank Cedelex betrifft, so genügt der bloße Umstand, dass mehrere sich auf die Klasse 35 beziehende Marken den Bestandteil „bus“ enthalten, nicht für den Nachweis, dass dieser Bestandteil wegen seiner häufigen Benutzung im betroffenen Bereich kennzeichnungsschwach geworden ist. Zum einen sagt diese Recherche nichts darüber aus, welche Marken tatsächlich in Bezug auf die betroffenen Dienstleistungen benutzt werden. Zum anderen erfasst sie mehrere Marken, bei denen das Wort „bus“ von Personenverkehrsunternehmen beschreibend benutzt wird.

69 Der andere Wortbestandteil der älteren Marke, „Betreuungsverbund für Unternehmer und Selbständige e.V.“, hat keine Unterscheidungskraft und ist daher beim Gesamteindruck, den diese Marke hervorruft, zu vernachlässigen (siehe oben, Randnrn. 37 bis 39).

70 Der Wortbestandteil „online“ der angemeldeten Marke kann nicht als unterscheidungskräftiges Element gesehen werden. Es handelt sich nämlich um einen im Zusammenhang mit der Kommunikation über das Internet bekannten Begriff. Soweit diese Form der Kommunikation für die Erbringung der betroffenen Dienstleistungen genutzt werden kann, ist dieser Begriff beschreibend. Nach ständiger Rechtsprechung wird das Publikum einen beschreibenden Bestandteil einer komplexen Marke im Allgemeinen nicht als unterscheidungskräftiges und dominierendes Merkmal des Gesamteindrucks dieser Marke ansehen (vgl. Urteil des Gerichts vom 6. Oktober 2004 in den Rechtssachen T-117/03 bis T-119/03 und T-171/03, New Look/HABM – Naulover [NLSPOORT, NLJEANS, NLACTIONE und NLCollection], noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 34 und die dort zitierte Rechtsprechung).

71 Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass die Beschwerdekammer zu Recht

festgestellt hat, dass der Bestandteil „bus“ bei beiden einander gegenüberstehenden Zeichen der dominierende Wortbestandteil ist.

72 Im Licht dieser Erwägungen sind die einander gegenüberstehenden Zeichen zu vergleichen.

73 Zum bildlichen Vergleich hat die Beschwerdekammer in Nummer 20 der angefochtenen Entscheidung ausgeführt, dass die ältere Marke sowohl durch den Wortbestandteil „bus“ als auch durch den Bildbestandteil aus drei verschlungenen Dreiecken gekennzeichnet werde. Diese Beurteilung steht nicht im Widerspruch zum Vorbringen der Klägerin, wonach der Bildbestandteil der älteren Marke mindestens ebenso unterscheidungskräftig sei wie der Bestandteil „bus“.

74 Es trifft zwar zu, dass die einander gegenüberstehenden Zeichen einen bildlichen Unterschied aufweisen, der bei der umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr zu berücksichtigen ist, doch ändert dies nichts an der bildlichen Ähnlichkeit aufgrund des übereinstimmenden Wortbestandteils „bus“, der das dominierende Element der angemeldeten Marke und – in bildlicher Hinsicht – eines der dominierenden Elemente der älteren Marke darstellt.

75 Zum klanglichen Vergleich ist festzustellen, dass die einander gegenüberstehenden Zeichen in Anbetracht der Übereinstimmung ihres einzigen dominierenden Wortbestandteils „bus“ eine starke klangliche Ähnlichkeit aufweisen.

76 Was den begrifflichen Vergleich betrifft, ist die Beschwerdekammer zu Recht davon ausgegangen, dass ein begrifflicher Vergleich der einander gegenüberstehenden Zeichen nicht möglich ist.

77 Die Klägerin trägt zwar vor, das Zeichen Online Bus weise auf den Bereich der Informatik hin, doch ist dieser Hinweis an den Bestandteil „online“ der angemeldeten Marke gebunden. Da dieser Bestandteil für die angemeldete Marke jedoch nicht kennzeichnend ist, kann er ihre Bedeutung nicht bestimmen.

78 Auch dem Vorbringen der Klägerin, die ältere Marke weise auf den Begriff Autobus hin, ist nicht zu folgen, ohne dass über das Vorbringen des HABM, ein solcher Hinweis kennzeichne beide einander gegenüberstehenden Zeichen, befunden zu werden brauchte. Es steht fest, dass die betroffenen Dienstleistungen keinen Zusammenhang mit dem öffentlichen Verkehr aufweisen. Die Beurteilung der Bedeutung eines Zeichens wird zwar nicht

dadurch widerlegt, dass sich die Bedeutung dieses Zeichens nicht auf die betroffenen Dienstleistungen bezieht, doch muss diese Bedeutung so klar sein, dass das maßgebliche Publikum sie ohne weiteres erfassen kann (vgl. in diesem Sinne 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. 54). Im vorliegenden Fall bringt das maßgebliche Publikum jedoch den Bestandteil „bus“ in Anbetracht der Art der in Rede stehenden Dienstleistungen nicht spontan mit einem öffentlichen Verkehrsmittel in Verbindung.

79 Was schließlich die umfassende Beurteilung der einander gegenüberstehenden Zeichen angeht, so ist daran zu erinnern, dass sich nicht ausschließen lässt, dass allein die klangliche Ähnlichkeit zweier Marken eine Verwechslungsgefahr hervorrufen kann (Urteil Lloyd Schuhfabrik Meyer, Randnr. 28, und Urteil des Gerichts vom 15. Januar 2003 in der Rechtssache T-99/01, Mystery Drinks/HABM – Karlsberg Brauerei [MYSTERY], Slg. 2003, II-43, Randnr. 42).

80 In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen und insbesondere der großen Ähnlichkeit der in Rede stehenden Dienstleistungen und der starken klanglichen Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Marken ist der bildliche Unterschied zwischen diesen Marken, der durch den Bildbestandteil der älteren Marke hervorgerufen wird, allein nicht als geeignet anzusehen, im vorliegenden Fall das Vorliegen von Verwechslungsgefahr auszuschließen. Der relevante Verbraucher wird nämlich, wenn er mit den in Rede stehenden Marken konfrontiert wird, vor allem den in beiden Marken enthaltenen Wortbestandteil „bus“, der bei der Aussprache dominiert, in Erinnerung behalten. Die Beschwerdekammer hat daher zu Recht festgestellt, dass die Gefahr der Verwechslung der beiden einander gegenüberstehenden Marken besteht.

81 Der zweite Klagegrund kann somit nicht durchgreifen.

82 Die Klage ist daher insgesamt abzuweisen.

83 (...) **Kosten**

TENOR:

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